

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Кубанский государственный университет»

На правах рукописи



ТРУЗЯН Эдуард Валериевич

**ОРГАНИЗОВАННАЯ ГРУППА ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**

Специальность: 12.00.08 – «Уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право»

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист
Российской Федерации
Коняхин Владимир Павлович

Краснодар – 2018

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Уголовно-правовое противодействие организованным преступным группам: международные стандарты и зарубежный опыт	16
1.1. Организованная преступная группа как форма соучастия в преступлении по международному уголовному праву	16
1.2. Международно-правовые нормы об ответственности за создание организованной преступной группы или участие в ней и проблемы их имплементации в российское уголовное законодательство	31
1.3. Зарубежный опыт уголовно-правового противодействия организованным преступным группам и перспективы его использования в российском уголовном законодательстве	48
Глава 2. Организованная преступная группа как форма соучастия в преступлении, предусмотренная Общей частью УК РФ	63
2.1. Уголовно-правовая природа организованной преступной группы	63
2.2. Общие признаки организованной преступной группы	82
Глава 3. Организованная преступная группа как форма соучастия в преступлении, предусмотренная Особенной частью УК РФ	100
3.1. Виды организованных преступных групп, предусмотренных Особенной частью УК РФ: критерии выделения и проблемы квалификации	100
3.2. Основания уголовной ответственности за создание организованных преступных групп, руководство ими или участие в них: поиск оптимальной модели	154
Заключение	171
Библиографический список	179
Приложения	198

Введение

Актуальность темы исследования. С древнейших времен известно, что коллективная деятельность, в отличие от индивидуальной, характеризуется рядом существенных преимуществ. Как правило, объединение усилий нескольких лиц позволяет сократить сроки выполнения работы, улучшить её качество, добиться больших результатов, повысить интеллектуальную продуктивность группы. Указанные характеристики проявляются и в коллективной противоправной деятельности: преступники, действующие совместно, увеличивают свои шансы на «успех», наносят общественным отношениям более серьезный вред, минимизируют риски быть «раскрытыми».

Научные исследования, посвященные уголовно-правовой борьбе с групповой преступностью, свидетельствуют, что наиболее «прибыльные», дерзкие и трудно раскрываемые преступления совершаются в составе организованных преступных групп (далее – ОПГ¹). Характеризуясь устойчивостью, такие группы тщательно планируют преступления, используют приемы конспирации, изощренные криминальные способы и схемы, быстро адаптируются к новым средствам и методам работы правоохранительных органов. Именно организованная преступная деятельность причиняет наиболее существенный вред интересам личности, общества и государства, а потому она обоснованно отнесена к основным угрозам государственной и общественной безопасности (п. 43 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации²).

К сожалению, уголовно-правовое противодействие ОПГ остается недостаточно эффективным, что далеко не в последнюю очередь объясняется несовершенством российского уголовного законодательства. По ряду позиций оно не соответствует международным стандартам уголовно-правовой борьбы

¹ Здесь и далее по тексту термины «организованная группа» и «ОПГ» употребляются как равнозначные, если не оговорено иное.

² Указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

с ОПГ, что затрудняет сотрудничество с другими государствами по вопросам выдачи лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, передачи лиц для отбывания наказания, а также оказания правовой помощи по уголовным делам, связанным с деятельностью ОПГ и отмыванием преступных доходов.

Негативное влияние на практику уголовно-правового противодействия организованной преступности оказывают внутрисистемные противоречия уголовного законодательства. Уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за создание ОПГ специальной направленности (незаконное вооруженное формирование, банду, экстремистское сообщество и др.), руководство ими и участие в них, не согласованы между собой, нередко дублируют друг друга, содержат другие технико-юридические просчеты. Усугубляют эту ситуацию законодательные новации 2013-2016 гг., выразившиеся в криминализации деяний, направленных на создание террористических сообществ и террористических организаций.

Снижают эффективность уголовно-правовых средств противодействия организованной преступности и многочисленные правоприменительные ошибки, допускаемые при квалификации преступлений, совершенных ОПГ, причем многие из этих ошибок обусловлены противоречивостью позиций высшей судебной инстанции относительно уголовно-правовой оценки организованной преступной деятельности.

На этом фоне становится очевидной потребность в разработке новых и оптимизации существующих уголовно-правовых мер, направленных на защиту личности, общества и государства от ОПГ, что подтверждает актуальность настоящего диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы исследования. Проблемам уголовной ответственности за занятие организованной преступной деятельностью посвящено немало работ, среди которых особое внимание привлекают труды В.П. Алехина, А.А. Арутюнова, Ф.Г. Бурчака, Р.Р. Галиакбарова, Л.В. Глазковой, П.И. Гришаева, А.В. Грошева, А.И. Гурова, А.И. Долговой,

Г.А. Есакова, О.Д. Жука, О.А. Зубаловой, Н.Г. Иванова, А.В. Иванчина, Ю.А. Клименко, М.И. Ковалева, А.П. Козлова, Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Г.Ф. Маслова, В.В. Малиновского, В.В. Меркурьева, В.И. Михайлова, А.В. Павлинова, Е.Б. Серовой, В.Н. Скотининой, В.В. Соболева, П.Ф. Тельнова, А.Н. Трайнина, А.Г. Хлебушкина, Е.В. Черепановой, С.А. Шатова, А.В. Шеслера, С.А. Юдичевой. Авторами диссертационных исследований, непосредственно посвященных ОПГ, являются П.В. Агапов, А.Д. Аджиев, Н.В. Дейнеге, В.А. Дилоян, А.В. Дмитриенко, И.А. Дубровин, Д.Б. Ильясов, А.Е. Кирилин, А.В. Кисин, О.Н. Литовченко, Р.Х. Кубов, Т.М.-С. Магомедов, А.Н. Мондохонов, А.В. Павлинов, Е.В. Черепанова, Т.В. Якушева.

Признавая значительный вклад указанных авторов в разработку проблем уголовно-правовой охраны общества и государства от посягательств со стороны ОПГ, нельзя не отметить, что далеко не все существующие проблемы получили окончательное решение, а некоторые и вовсе остались за рамками научного анализа. В частности, на теоретическом уровне не решен концептуальный вопрос о наиболее оптимальной нормативной модели ответственности создателей и участников ОПГ; не выработаны четкие критерии законодательной дифференциации ОПГ специального характера³; требуют дополнительной проработки правила квалификации преступлений, совершаемых ОПГ. С учетом изложенного, степень научной разработанности темы исследования нельзя признать в полной мере достаточной.

Цель исследования заключается в разработке теоретических положений, направленных на оптимизацию механизма уголовно-правового противодействия деятельности ОПГ.

Для достижения указанной цели были постановлены и решены следующие **основные задачи**:

³ Здесь и далее по тексту под ОПГ общего характера понимается ОПГ, ответственность за создание, руководство и участие в которой не предусмотрена в статьях Особенной части УК РФ, тогда как под ОПГ специального характера – ОПГ, ответственность за создание, руководство и участие в которой предусмотрена в статьях Особенной части УК РФ (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ).

- установить правовую природу и признаки ОПГ в международном уголовном праве;

- определить минимальные международные стандарты уголовно-правовой охраны общества и государства от посягательств со стороны ОПГ;

- на основе компаративного анализа выявить присущие зарубежным странам модели уголовной ответственности за создание ОПГ, руководство ею или участие в ней, оценить перспективы их использования в отечественном уголовном законодательстве;

- обосновать необходимость существования дефиниции ОПГ в структуре Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), уточнить ее функциональное назначение;

- с учетом анализа судебной практики раскрыть критерии устойчивости ОПГ;

- выявить недостатки и технико-юридические просчеты, допущенные при конструировании норм об ответственности за создание ОПГ специального характера, руководство ими или участие в них, и сформулировать научно обоснованные рекомендации по их устранению;

- оценить перспективы использования общеуголовного запрета на осуществление организованной преступной деятельности.

Объектом исследования являются уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с созданием ОПГ, руководством ею и участием в ней, а также в связи с совершением преступлений в составе ОПГ.

Предмет исследования – ОПГ, ее признаки и виды; международные стандарты защиты интересов общества и государства от посягательств со стороны ОПГ; нормативные подходы к регламентации ответственности за занятие организованной преступной деятельностью, реализованные в российском и зарубежном уголовном законодательстве; правила квалификации преступлений, совершенных в составе ОПГ.

В качестве **нормативной базы диссертационного исследования** выступили Конституция Российской Федерации, постановления и определения

Конституционного Суда Российской Федерации, международные договоры, определяющие минимальные стандарты защиты интересов общества и государства от посягательств со стороны ОПГ, Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ), Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), иные федеральные законы.

Теоретическую основу исследования составили основные положения отечественной доктрины уголовного права, а также относящиеся к объекту исследования труды в области теории права, истории государства и права, криминологии, международного права. Среди уголовно-правовых публикаций, непосредственно относящихся к теме диссертационного исследования, необходимо выделить труды П.В. Агапова, А.А. Арутюнова, Ф.Г. Бурчака, Р.Р. Галиакбарова, П.И. Гришаева, Н.В. Дейнега, А.В. Дмитриенко, Н.Г. Иванова, А.В. Иванчина, А.В. Кисина, Ю.А. Клименко, М.И. Ковалева, А.П. Козлова, Г.А. Кригера, А.Н. Мондохонова, А.В. Павлинова, П.Ф. Тельнова, А.Н. Трайнина, А.Г. Хлебушкина.

Эмпирической основой диссертационного исследования выступили: судебная практика, относящаяся к теме исследования; статистические данные ГИАЦ МВД России, Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о преступлениях, связанных с деятельностью ОПГ, за период с 2010 по 2016 гг.; материалы 122 уголовных дел о преступлениях, совершенных в составе ОПГ и преступных сообществ, а также о преступлениях, предусмотренных статьями ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 210, 239, 282.1, 282.2 УК РФ; данные проведенного в 2016-2017 гг. опроса 174 правоприменителей (14 судей, 18 помощников судей, 60 прокуроров, 82 следователей Следственного комитета Российской Федерации) из 57 субъектов Российской Федерации; результаты исследований, проводимых другими авторами. При подготовке диссертационного исследования автором также был использован личный опыт работы, полученный в период службы в следственных органах МВД России.

Методологической основой диссертационного исследования является общенаучный диалектический метод познания. Специфика объекта и предмета диссертации предопределила необходимость использования ряда частнонаучных методов, характерных для юридических исследований (формально-юридический, системно-структурный, логический, сравнительно-правовой, статистический, анализ документов).

Научная новизна диссертации заключается в том, что в ней обоснована необходимость корректировки нормативной модели уголовной ответственности создателей, руководителей и участников ОПГ, отраженной в российском уголовном законодательстве.

В работе определены международные стандарты уголовно-правового противодействия ОПГ; на основании компаративного анализа выявлены основные подходы к определению оснований уголовной ответственности за создание ОПГ, руководство ею или участие в ней; уточнено функциональное назначение дефиниции ОПГ в структуре Общей части уголовного закона; обобщены, систематизированы и уточнены выработанные судебной практикой критерии устойчивости ОПГ; предложен комплекс мер законодательного характера, направленный на оптимизацию существующего механизма уголовно-правового противодействия деятельности ОПГ специального характера; обоснована необходимость введения в УК РФ самостоятельного запрета на создание ОПГ, руководство ею или участие в ней и в порядке *de lege ferenda* предложен проект соответствующей нормы.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. С точки зрения международного уголовного права ОПГ обладает рядом обязательных признаков: является структурно оформленной, состоит минимум из трех лиц, создается для совершения хотя бы одного «серьезного преступления», имеет целью получение материальной выгоды. Вместе с тем международно-правовая дефиниция ОПГ не исключает возможности более широкого ее определения в национальном уголовном законодательстве. В этой связи положения ч. 3 ст. 35 УК РФ, позволяющие признать группу орга-

низованной при наличии двух лиц и цели совершения ими любых преступлений, не только не противоречат международным стандартам, но и устанавливают более высокий уровень защиты законных прав граждан, организаций, общества и государства от посягательств со стороны ОПГ.

2. Международно-правовые обязательства в части криминализации действий, направленных на создание ОПГ или участие в ней, выполнены Российской Федерацией лишь частично. Ни одно из указанных в ст. 5 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности альтернативных действий не признано уголовно-наказуемым в том объеме, в котором это требуется в соответствии с международными стандартами, поскольку УК РФ не содержит ни самостоятельного запрета на преступный сговор, ни отдельной нормы об ответственности за участие в ОПГ общего характера. Подобная ситуация представляется недопустимой как с точки зрения ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, так и с позиции принципа *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться).

3. Сравнительный анализ зарубежного уголовного законодательства позволяет выделить две основные модели противодействия ОПГ. Первая модель предполагает установление уголовной ответственности за создание ОПГ, руководство ею или участие в ней (ФРГ, Франция, Италия), вторая модель – криминализацию сговора о совершении преступления (США, Великобритания). В российском уголовном законодательстве (как и в законодательстве большинства стран СНГ) прослеживаются отдельные элементы обеих моделей, поскольку в нем:

- установлена ответственность за создание отдельных видов ОПГ, руководство ими и участие в них (ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 210, 239, 282.1, 282.2 УК РФ);

- предусмотрены основания для привлечения к ответственности за приискание соучастников и сговор на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, что позволяет квалифицировать действия создателей иных

ОПГ, не получивших отражения в Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 30, ч. 6 ст. 35 УК РФ).

4. Целесообразность столь эклектичного подхода российского законодателя вызывает сомнения, поскольку он порождает необоснованные различия в уголовно-правовой оценке деяний, связанных с деятельностью ОПГ специального характера (квалифицируемых по самостоятельным нормам Особенной части УК РФ) и ОПГ общего характера (подлежащих уголовно-правовой оценке с позиций института неоконченного преступления или не подлежащих ей вовсе).

С точки зрения совершенствования отечественного уголовного законодательства весьма перспективным представляется зарубежный опыт правового противодействия ОПГ в части конструирования общей уголовно-правовой нормы об ответственности за создание ОПГ и участие в ней (по примеру Модельного Уголовного кодекса для государств – участников СНГ, УК Республики Казахстан, УК ФРГ, УК Франции, УК Италии).

5. Существование дефиниции ОПГ (ч. 3 ст. 35 УК РФ) в структуре Общей части уголовного закона обуславливается её универсальным отраслевым назначением. В частности, данная форма соучастия: а) выступает формально-юридической основой для криминализации деяний, объективная сторона которых заключается в создании сложных преступных образований, а равно в руководстве ими и участии в них (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ); б) опосредует применение специальных правил квалификации действий соучастников; в) выступает средством дифференциации уголовной ответственности, будучи отраженной в качестве квалифицирующего признака состава преступления; г) учитывается как обстоятельство, отягчающее наказание, являясь средством его индивидуализации (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Закрепление преступного сообщества в качестве самостоятельной формы соучастия себя не оправдывает, поскольку определение, содержащееся в ч. 4 ст. 35 УК РФ, не учитывается законодателем ни в качестве нормативной модели при конструировании усеченных составов преступлений, объектив-

ная сторона которых заключается в создании «сообществ» или «организаций» (ст. 205.4, 282.1, 205.5, 282.2 УК РФ), ни при формулировании «групповых» квалифицирующих признаков иных статей Особенной части УК РФ. Подтверждает этот вывод и единственный случай «представительства» данной формы соучастия в Особенной части (ст. 210 УК РФ). В связи с этим предлагается исключить дефиницию преступного сообщества из ст. 35 УК РФ, изменив при этом редакцию ст. 210 УК РФ (проект нормы приводится в тексте диссертации и автореферата).

6. Несмотря на оценочный характер признака «устойчивости» ОПГ, судебной практикой выработан достаточный комплекс объективных и субъективных показателей, позволяющих констатировать устойчивость конкретной группы (неоднократность совершения преступлений, большой временной промежуток существования группы, тщательное планирование даже одного преступления, постоянство форм и методов преступной деятельности, наличие организатора, тесная взаимосвязь между членами группы и др.). При этом абсолютного критерия, однозначно свидетельствующего об устойчивости ОПГ, не существует, поскольку в каждой группе индивидуальны как отдельные показатели устойчивости, так и их конкретная совокупность.

7. Дифференциация ответственности за создание ОПГ, руководство ими и участие в них в зависимости от характеристики планируемых группой преступлений в целом отражает объективные различия в степени их общественной опасности, и соответствует потребностям государства в борьбе с наиболее масштабными и значимыми угрозами общественной безопасности, а также основным векторам национальной уголовной политики.

С целью совершенствования существующего механизма уголовно-правового противодействия деятельности ОПГ специального характера, устранения технико-юридических просчетов (несогласованность, дублирование норм и др.) предлагается:

- привести в соответствие с положениями Особенной части УК РФ часть 5 ст. 35 УК РФ, содержащую перечень статей, устанавливающих ответ-

ственность за создание ОПГ и участие в них, дополнив ее ст. 239 УК РФ и ст. 208.1 УК РФ;

- переименовать террористическое (ст. 205.4 УК РФ) и экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК РФ) в организованную террористическую и организованную экстремистскую группу для исключения возможности ограничительного толкования данных понятий со ссылкой на ч. 4 ст. 35 УК РФ;

- ограничить диспозиции ч. 1 и 2 ст. 208 УК РФ указанием на отсутствие у членов незаконного вооруженного формирования цели совершения иных преступлений, переведя при этом данные деяния в категорию преступлений средней тяжести;

- дополнить диспозиции ст. 205.5 и 282.2 УК РФ оборотами-уточнениями «при отсутствии признаков организованной террористической (экстремистской) группы», что позволит исключить «искусственную» идеальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 205.4 и 205.5 УК РФ, а равно 282.1 и 282.2 УК РФ;

- выделить из ч. 2 ст. 208 УК РФ в самостоятельную ч. 3 деяние в форме участия в незаконном вооруженном формировании на территории иностранного государства, признав его тяжким преступлением.

8. Усиление уголовной репрессии в отношении членов ОПГ должно осуществляться не только путем криминализации и пенализации отдельных целевых направлений организованной преступной деятельности (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ), но и путем использования более широкого превентивного потенциала общеуголовного запрета на осуществление данной деятельности, вне зависимости от её целей. В этой связи предлагается предусмотреть в Особенной части УК РФ общую норму об ответственности за создание ОПГ, руководство ею и участие в ней (проект которой приводится в тексте диссертации и автореферата), а также исключить ч. 6 из ст. 35 УК РФ.

Предлагаемая норма: а) обладает значительным профилактическим потенциалом в части раннего уголовно-правового противодействия организованной преступности; б) не содержит ограничений по категориям тяжести

преступлений, для совершения которых создается или функционирует ОПГ; в) допускает привлечение к ответственности за создание ОПГ, руководство ею и участие в ней вне зависимости от целевой направленности планируемых группой преступлений (экстремистской, террористической, «бандитской» или др.); г) соответствует обязательным международно-правовым предписаниям, содержащимся в ст. 5 Конвенции против транснациональной организованной преступности, и рекомендательным положениям Модельного Уголовного кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств.

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что они развивают и углубляют доктринальные представления об ОПГ как форме соучастия в преступлении, предусмотренной уголовным правом России и международным уголовным правом; позволяют выявить пробелы и противоречия в правовом регулировании уголовной ответственности за создание различных видов ОПГ, руководство ими или участие в них; определяют направления для дальнейших исследований преступлений, совершаемых в составе ОПГ; могут служить доктринальной основой для совершенствования уголовного законодательства и практики его применения.

Практическое значение диссертационного исследования состоит в том, что изложенные в нем положения, а также основанные на них рекомендации, могут быть использованы: в законотворческой деятельности по совершенствованию уголовного законодательства России; в правоприменительной деятельности при квалификации преступлений, заключающихся в создании ОПГ, руководстве ими или участии в них, а равно иных преступлений, совершенных членами таких групп; в научно-исследовательской работе при дальнейшей разработке проблем уголовной ответственности за участие в организованной преступной деятельности; в учебном процессе при преподавании дисциплины «Уголовное право» и связанных с ней спецкурсов, в процессе повышения квалификации сотрудников органов, применяющих уголовный закон.

Апробация результатов диссертационного исследования. Основные положения и выводы диссертационного исследования обсуждались на заседаниях кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Кубанского государственного университета; докладывались на 5 научно-практических форумах: заседании II круглого стола «Квалификация преступлений: общие и частные проблемы» (Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 15 июня 2016 г.); VII Международной научно-практической конференции «Уголовная политика и культура противодействия преступности» (Краснодарский университет МВД России, 29 сентября 2016 г.); Международной научно-практической конференции «Проблемы эффективности права в современной России» (Кубанский государственный университет, 8 октября 2016 г.); XIV Международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке» (Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 27 января 2017 г.); Всероссийской научно-практической конференции «Обеспечение общественной безопасности и противодействие преступности: задачи, проблемы и перспективы» (Крымский филиал Краснодарского университета МВД России, 23 июня 2017 г.).

Результаты диссертационного исследования отражены в 8 научных публикациях, среди которых 4 статьи в ведущих рецензируемых научных журналах, включенных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации в перечень изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

Положения диссертации используются в учебном процессе юридического факультета Кубанского государственного университета. Отдельные выводы прикладного характера, полученные в результате проведенного исследования (в частности, относительно квалификации преступлений, совершенных ОПГ), внедрены в следственную деятельность.

Структура диссертации определяется ее целью, поставленными зада-

чами и логикой исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих семь параграфов, заключения, библиографического списка и приложений.

Глава 1. Уголовно-правовое противодействие организованным преступным группам: международные стандарты и зарубежный опыт

1.1. Организованная преступная группа как форма соучастия в преступлении по международному уголовному праву

Очевидно, что коллективный труд по своей производительности существенно превосходит труд индивидуальный. Естественным образом это отражается на уголовно-противоправной деятельности: преступники, действующие совместно, увеличивают свои шансы на «успех», наносят общественным отношениям более серьезный вред, минимизируют риски быть «раскрытыми» и т.п.

Наличие перечисленных обстоятельств, свидетельствующих о повышенной общественной опасности совместных преступлений, корреспондирует существованию адекватных мер уголовно-правовой оценки групповых деликтов. Соответствующая функция возложена российским законодателем на институт соучастия в преступлении: нормы главы 7 УК РФ закрепляют дефиницию соучастия, виды и формы соучастия, особенности ответственности отдельных видов соучастников.

ОПГ, вопросам уголовно-правовой регламентации которой посвящено настоящее диссертационное исследование, представляет собой не просто одну из форм соучастия, а качественно отличное от менее «организованных» форм (группы лиц и группы лиц по предварительному сговору) преступное образование. Характеризуясь устойчивостью, ОПГ наиболее адаптивна как к изменяющимся условиям «конкурентной преступной борьбы», так и к совершенствующимся мерам противодействия со стороны правоохранительных органов. Указанные факторы обуславливают возможность ОПГ осуществлять противоправную деятельность за пределами страны постоянной дислокации, укрепляя позиции, в том числе, и на международной арене.

В немалой степени интеграции ОПГ в международное пространство способствует процесс глобализации. В самом деле, изменение структуры мирового хозяйства проявляется не только через социально-нейтральные и социально-полезные явления – мировое разделение труда, миграцию капитала и рабочей силы, повышение прозрачности границ, рост мировой торговли и культурного сотрудничества между странами, – но и через социально-негативные явления – рост числа транснациональных преступлений и формирование международных преступных сообществ. «Преступления все чаще представляют собой криминальные операции, выходящие за региональные и национальные границы, совершаются на территориях нескольких государств, причем не обязательно имеющих общие границы»⁴. Не удивительно, что подобные процессы именуется отдельными авторами «криминализацией глобализации»⁵.

«Ответом на вызов глобализации преступности стало форсированное развитие международного уголовного права, перспективы которого связываются с политической интеграцией мирового сообщества в субъект уголовной политики, способный кардинально решить проблему организации эффективной борьбы с преступностью»⁶, – справедливо указывает А.Г. Кибальник. С учетом изложенного представляется не только оправданным, но и крайне необходимым предварить исследование национального законодательства в области противодействия организованным формам преступной деятельности обзором международных стандартов и предписаний.

Предварительное ознакомление с международно-правовыми источниками позволяет говорить об ОПГ⁷ как о самостоятельной форме соучастия,

⁴ Серова Е.Б. Транснациональная ОПГ: криминалистическое понятие и признаки // КриминалистЪ. – 2013. – №1(12). – С. 55.

⁵ Баранов В.М., Чупрова А.Ю. Транснациональная экономическая преступность: сущность и основные направления противодействия // Труды Академии управления МВД России. – 2007. – № 2. – С. 72.

⁶ Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / Под науч. ред. докт. юрид. наук А.В. Наумова. – СПб., 2003. – С. 9.

⁷ Именно такой термин используется в актах международного права, тогда как в УК РФ употребляется понятие «организованная группа», что, на наш взгляд, менее точно.

предусмотренной международным уголовным правом. Настоящий параграф посвящен подробному рассмотрению данного вопроса.

Институт соучастия, сообразно национальным правовым системам, является обязательным элементом системы международного уголовного права. Такое положение дел вполне оправданно, ведь любое транснациональное преступление, кроме как в соучастии, совершенно быть и не может. Обязательными признаками соучастия в преступлении в международном уголовном праве, согласно ст. 25 Римского статута Международного уголовного суда⁸, являются: совместное совершение с другим лицом преступления или покушения на преступление, общая цель, осознание умысла группы на совершение конкретного преступления.

Примечательно, что в международном уголовном праве в равной мере реализована регламентация и сложного соучастия (соучастие с распределением ролей), и простого (соисполнительство в различных формах). Подробнее останавливаясь на формах соучастия, следует отметить, что международным уголовно-правовым актам известны такие понятия как группа лиц, ОПГ и преступная организация. Так, в ч. 3 ст. 25 Римского статута Международного уголовного суда, в числе прочего, указано, что лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо способствует совершению или покушению на совершение такого преступления *группой лиц*. В ст. 9 Устава Нюрнбергского трибунала говорится о *преступной организации*, регламентируется порядок признания организации таковой⁹.

Основным же международно-правовым актом, регулирующим деятельность государств по борьбе с ОПГ и организованной преступностью в целом, является ратифицированная Российской Федерацией Конвенция против транснациональной организованной преступности, принятая в г. Нью-Йорке

⁸ Римский статут Международного уголовного суда // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси // Действующее международное право. Т. 3. – М.: Московский независимый институт международного права, 1997. – С. 763–770.

15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН (далее по тексту – Конвенция ООН)¹⁰. В соответствии с п. «а» ст. 2 указанной Конвенции ООН под ОПГ понимается «структурно оформленная группа в составе трех или более лиц, существующая в течение определенного периода времени и действующая согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду».

Из приведенного определения следует, что ОПГ обладает рядом обязательных признаков:

1. Она является структурно оформленной. Согласно п. «с» ст. 2 Конвенции ООН это означает, что группа не была случайно образована для немедленного совершения преступления и в ней не обязательно формально определены роли ее членов, оговорен непрерывный характер членства или создана развитая структура.

Такое понимание данного признака было предложено Канадой на первой сессии межправительственного Специального комитета по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности открытого состава (19-29 января 1999 года). На второй сессии (8-12 марта 1999 года) Индия предложила исключить термин «структурно оформленная» или заменить его более подходящим термином. Это предложение было поддержано Сирийской Арабской Республикой. На своей седьмой сессии Специальный комитет в ходе обсуждения определения термина «структурно оформленная группа» решил, что данный термин следует употреблять в более широком смысле и что он должен включать и группы, имеющие определенную иерархию или другую тщательно разработанную структуру, и группы, в которых отсутствует какая-либо иерархия и в которых не требуется формально определять роль их членов. Приведенное итоговое разъяснение

¹⁰ СЗ РФ. – 2004. – № 40. – Ст. 3883.

Специального комитета было включено в Примечания для толкования ст. 2 Конвенции, одобренной Специальным Комитетом и содержащейся в его докладе о работе его первой-одиннадцатой сессий¹¹.

Таким образом, в процессе имплементации дефиниции ОПГ в национальное законодательство следует особо учитывать, что структурное оформление группы определяется Конвенцией ООН через отрицание формального распределения в группе ролей и функций её членов, постоянного состава и развитой структуры группы.

Впоследствии, разъясняя указанный признак, составители Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (принятого на одиннадцатом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию 18-25 апреля 2005 года в Бангкоке) аналогичным образом указали, что термин «структурно оформленная группа» следует использовать в широком смысле, с тем чтобы он включал как группы, имеющие определенную иерархическую или другую разработанную структуру, так и группы в которых отсутствует какая-либо иерархия и в которых роли их членов не обязательно определены. На неудачность избранной формулировки термина обращено внимание и в Типовых законодательных положениях ООН против организованной преступности 2013 года: «было бы полезным исключить ссылку на слова “структурно оформленная” и просто сослаться на “группу”. Как указывается в Конвенции ООН, структурно оформленная группа определяется негативным образом: как группа, которая не нуждается в формальной иерархии»¹².

Забегая вперед, отметим, что российский законодатель не принял во внимание приведенные рекомендации и пояснения при выполнении требований Конвенции ООН по криминализации соответствующих деяний, преду-

¹¹ Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней. – ООН, Нью-Йорк, 2006. – С. 7–18.

¹² Типовые законодательные положения против организованной преступности. – БВС РФ, июнь 2013 года. – С. 9.

смотрев в ч. 4 ст. 35 УК РФ и опосредованно в ст. 210 УК РФ признаки структурированности и единого руководства группой.

2. ОПГ не является случайно образованной для немедленного совершения конкретного преступления. Данный признак прямо следует из описания «структурно оформленной группы», но нуждается, как представляется, в самостоятельном раскрытии. Дело в том, что под формулировкой «группа не была случайно образована для немедленного совершения преступления» скрывается более привычный для восприятия отечественного криминалиста признак устойчивости группы. Под устойчивостью традиционно понимается как систематичность совершения преступлений, так и длительность подготовки группы к совершению даже одного преступления; такое дуалистическое толкование в полной мере соответствует и непростой дефиниции, используемой в международном уголовном праве.

3. ОПГ состоит минимум из 3 лиц. При этом п. 1 ст. 5 Конвенции ООН признает самостоятельным преступлением («участием в ОПГ») сговор уже с одним лицом, на основании чего отдельные ученые заключают, что минимальный состав ОПГ включает двух человек¹³.

Согласиться с этой позицией вряд ли возможно, поскольку в пункте 1 (a) (i) ст. 5 Конвенции говорится в строгом смысле не о создании ОПГ, а о сговоре (то есть о группе лиц, вступившей в сговор) относительно совершения серьезного преступления с целью получения материальной выгоды, без обязательного упоминания каких-либо иных признаков ОПГ и понятия ОПГ как такового. Постановка же знака равенства между описанным деянием и деянием создания ОПГ с опорой лишь на название статьи 5 Конвенции ООН «Криминализация участия в ОПГ» не может быть признана допустимой и обоснованной.

4. ОПГ создана для совершения хотя бы одного «серьезного преступ-

¹³ Лопатин В.Н. Проблемы реализации Палермской Конвенции ООН (2000) против транснациональной организованной преступности в России и СНГ: доклад на пленарном заседании Международной конференции «Мировое сообщество против глобализации преступности и терроризма». URL: <http://www.waaf.ru>; Серова Е.Б. Транснациональная ОПГ: криминалистическое понятие и признаки // КриминалистЪ. – 2013. – №1(12). – С. 57.

ления» или преступления, признанного таковым в соответствии с Конвенцией ООН. Под «серьезным» преступлением понимается преступление, за которое максимальный срок лишения свободы составляет минимум 4 года или за которое предусмотрено более строго наказание. Под второй группой преступлений – признанных таковыми в соответствии с Конвенцией ООН – следует понимать отмывание доходов от преступления (что соответствует ст. 74, 174.1 УК РФ), коррупцию, воспрепятствование отправлению правосудия (что соответствует ст. 294 УК РФ).

5. ОПГ имеет целью получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. В примечаниях для толкования статьи 2, содержащихся в Подготовительных материалах к Конвенции ООН, сказано, что этот признак необходимо понимать «широко как охватывающий, например, преступления, основным мотивом совершения которых может быть получение услуг сексуального характера, таких как получение или торговля материалами детской порнографии между членами соответствующих групп, торговля детьми, осуществляемая членами групп педофилов, или разделение расходов между членами таких групп»¹⁴. Таким образом, специальная цель «получения материальной выгоды» выводит из объема понятия ОПГ группы, действующие исключительно из террористических или других идеологических соображений.

Важно понимать, что целью принятия Конвенции ООН является не только борьба с транснациональными преступлениями, но и борьба с иными преступлениями, о которых идет речь в Конвенции ООН, в том числе борьба с ОПГ «внутригосударственного» характера. Этот факт обуславливает отсутствие в дефиниции ОПГ указания на «транснациональность»; подобным же образом определение данной формы соучастия должно находить отражение в национальных уголовных законодательствах (без учета элемента транснациональности). «Любые требования относительно транснационального характера (ОПГ – прим. *авт.*) чрезмерно усложнили бы деятельность правоохра-

¹⁴ Типовые законодательные... ООН, 2013. – С. 6.

нительных органов и препятствовали бы ей», говорится в п. 45 Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН¹⁵.

Для национального законодателя особый интерес представляет ч. 3 ст. 34 Конвенции ООН, в соответствии с которой «каждое Государство-участник может принимать более строгие или суровые меры, чем меры, предусмотренные настоящей Конвенцией, для предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней». Это означает, что закрепленное в п. «а» ст. 2 Конвенции ООН международно-правовое определение ОПГ представляет собой лишь минимальный стандартизированный набор формальных признаков, который должен посредством имплементации получить отражение в уголовном законодательстве стран-участников Конвенции, принявших на себя соответствующие международные обязательства. При этом участники, основываясь на специфике национальных правовых систем, вправе определить и более широкие границы дефиниции в уголовном законодательстве. Подтверждением сделанного вывода являются также положения п. 41 Руководства для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН, где говорится, что «Конвенция устанавливает минимальные стандарты, которых должны придерживаться государства-участники, однако каждое государство-участник сохраняет за собой право не ограничиваться ими».

Иные международно-правовые документы, касающиеся борьбы с преступными группами, не содержат столь четких императивных требований уголовно-правового характера, а ограничиваются лишь декларированием общих целей и задач по борьбе с организованной преступностью. К таким соглашениям можно отнести: Миланский план действий, принятый VII Конгрессом ООН¹⁶; Резолюцию Конгресса ООН «Предупреждение организован-

¹⁵ Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности. ООН, Нью-Йорк, 2006. – С. 21.

¹⁶ Миланский план действий (утвержденный VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Сборник стандартов и норм

ной преступности и борьба с ней» с приложением «Руководящие принципы для предупреждения организованной преступности и борьбы с ней»¹⁷; Неапольскую политическую декларацию и Глобальный план действий против организованной транснациональной преступности (одобрена Резолюцией 49/159 Генеральной Ассамблеи ООН)¹⁸; Декларацию о преступности и общественной безопасности (принятая 12 декабря 1996 года Резолюцией 51/60 Генеральной Ассамблеи ООН)¹⁹; Венскую декларацию о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века (принятая 17 января 2001 года Резолюцией 55/59 Генеральной Ассамблеи ООН)²⁰. Среди документов, являющихся плодами регионального и субрегионального сотрудничества, следует выделить: Хартию Европейской безопасности, принятую Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)²¹; Декларацию «О создании «Шанхайской организации сотрудничества»²²; Устав Содружества Независимых Государств (СНГ)²³; Соглашение между Правительствами государств-участников Черноморского экономического сотрудничества о сотрудничестве в борьбе с преступностью, особенно в ее организованных формах²⁴, и ряд других межгосударственных документов.

Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – ООН, 1992. – С. 25–30.

¹⁷ Резолюция Конгресса ООН «Предупреждение организованной преступности и борьба с ней» с приложением «Руководящие принципы для предупреждения организованной преступности и борьбы с ней» // Восьмой конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Доклад, подготовленный секретариатом. – Нью-Йорк, 1991. – С. 168–169, 192–198.

¹⁸ Неапольская политическая декларация и Глобальный план действий против организованной транснациональной преступности (одобрена Резолюцией 49/159 Генеральной Ассамблеи ООН) // Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. – ООН, 2007. – С. 243.

¹⁹ СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

²² Декларация «О создании «Шанхайской организации сотрудничества» (принята в г. Шанхае 15.06.2001) // Дипломатический вестник. – 2001. – № 7. – С. 27–29.

²³ Устав Содружества Независимых Государств (СНГ) (принят в г. Минске 22.01.1993) // Дипломатический вестник. – 1993. – № 9–10.

²⁴ Соглашение между Правительствами государств-участников Черноморского экономического сотрудничества о сотрудничестве в борьбе с преступностью, особенно в ее организованных формах) // СПС «КонсультантПлюс».

Отдельного внимания заслуживает «Рекомендательный законодательный акт о борьбе с организованной преступностью», принятый 2 ноября 1996 г. на восьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. В указанном документе нашли отражение определения таких понятий как преступная деятельность, преступное формирование, ОПГ, банда, преступная организация, преступное сообщество; сформулированы проекты статей, предусматривающих уголовную ответственность за создание или руководство преступной организацией, за участие в ОПГ или банде, за создание или руководство преступным сообществом, за участие в нем. Однако, на сегодня такие законы приняты и действуют лишь в Украине и Республике Беларусь.

Предваряя оценку УК РФ на предмет его соответствия международно-правовым стандартам, целесообразно хотя бы кратко рассмотреть вопрос о влиянии международного права на развитие отечественной правовой системы.

Обращаясь к многочисленным международно-правовым источникам²⁵, следует помнить, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации и ч. 1, 2 ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются частью ее правовой системы²⁶. Здесь же установлены правила разрешения коллизий между положениями национального законодательства и положениями международного договора, обязательного для применения на территории Российской Федерации – в таком случае применению подлежат последние. В контексте настоящего исследования это означает, что международно-правовые стандарты противодействия организованной преступной деятельности имеют превалирующее и определяющее

²⁵ Подробнее об иерархии источников уголовного права см.: Ображиев К.В. Структурное строение системы формальных (юридических) источников российского уголовного права // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 10. – С. 19–24.

²⁶ СЗ РФ. – 1995. – № 29. – Ст. 2757.

значение применительно к стандартам, закрепленным в национальном уголовном законодательстве.

Однако в соответствии с ч. 1 ст. 1 УК РФ «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс», а согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Это означает, что международные стандарты в области уголовных правоотношений не могут применяться в Российской Федерации непосредственно. Это обстоятельство подчеркивается в п. 6 постановления Пленума от 10 октября 2003 г. № 5²⁷: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом». Одновременно, п. 5 постановления Пленума от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»²⁸ закрепляет, что «суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации». Но как последние могут применяться, если суд при осуществлении правосудия вправе применять исключительно УК РФ?

В данном случае важно принципиально различать международно-правовые нормы, которые связаны с различным объемом криминализации

²⁷ БВС РФ. – 2003. – № 12.

²⁸ БВС РФ. – 1996. – № 1.

деяний, и международно-правовые нормы, в которых данные вопросы никоим образом не затрагиваются. Так, в п. 5 постановления Пленума от 31 октября 1995 г. № 8 говорится о договорных нормах международного права без конкретизации их специфики (и разрешается их непосредственное применение в случае нарушения «субординации норм»), тогда как в п. 6 постановления Пленума от 10 октября 2003 г. № 5 речь идет лишь о тех международно-правовых нормах, что связаны с конкретизацией признаков составов преступлений (и устанавливается прямой запрет на непосредственное применение такого рода норм международного права).

Анализ приведенных положений приводит к выводу о существовании специфики в применении на территории Российской Федерации международного уголовного права (в том числе, и тех международно-правовых стандартов, что направлены на противодействие деятельности ОПГ). При однозначном превалировании таких стандартов над нормами национального уголовного законодательства они подлежат непосредственному применению лишь в случае, если ими не затрагиваются вопросы криминализации деяний, и если Российская Федерация выразила согласие на их обязательность; если же такие международно-правовые нормы содержат признаки составов преступлений, их непосредственное применение судами Российской Федерации недопустимо.

Непосредственно нормы международного права могут быть применены в случаях так называемой «восходящей бланкетности», когда УК РФ прямо указывает на необходимость применения источников международного права (например, ч. 4 ст. 11, ст. 354.1, 355, 356 УК РФ). Впрочем, целью настоящего исследования не является выяснения всей специфики влияния норм международного права на национальное уголовное законодательство; ограничившись кратким обзором, мы переходим к анализу российской дефиниции ОПГ на предмет её соответствия дефиниции, закрепленной в Конвенции ООН.

Сразу же отметим, что имплементация положений Конвенции ООН в ст. 35 УК РФ осуществлена с учетом специфики отечественной системы уго-

ловного права. В УК РФ под ОПГ понимается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Прежде всего, следует обратить внимание на терминологическое несоответствие, допущенное при обозначении соответствующей формы соучастия: если в Конвенции ООН используется понятие «ОПГ», то в ст. 35 УК РФ идет речь об «ОПГ». Вместе с тем очевидно, что такая несогласованность носит сугубо формальный характер и никоим образом не отражается на факте выполнения Российской Федерацией юридических обязательств в части уголовно-правовой регламентации ОПГ, следовательно, в этом отношении УК РФ соответствует международно-правовым предписаниям.

Более детальный анализ обнаруживает несоответствия содержательного характера. Так, для ОПГ, определение которой дано в УК РФ, обязательным является наличие как минимум двух участников, тогда как международно-правовая дефиниция ОПГ содержит условие о группе в «составе трех или более лиц». Вполне естественно, что данное противоречие довольно часто становится предметом обсуждения в науке уголовного права²⁹.

Другим признаком, не получившим отражения в ч. 3 ст. 35 УК РФ, является специальная цель существования ОПГ – получение материальной выгоды. По УК РФ ОПГ может быть признана таковой вне зависимости от преследуемых ею целей, будь то корыстные, политические, экстремистские, а равно какие-либо иные цели.

Правильное восприятие и оценка выявленных «несоответствий» представляется принципиально важным практическим моментом, поскольку при наличии действительных противоречий между дефиницией ОПГ, закрепленной в УК РФ, и дефиницией, содержащейся в Конвенции ООН, непосредственному применению будет подлежать последняя. Данный вывод, касающийся порядка непосредственного применения положений международных

²⁹ См., напр.: Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. – СПб., 2003. – С. 103; Квалификация преступлений: учеб. пособие / под ред. докт. юрид. наук, доц. К.В. Ображиева, докт. юрид. наук, проф. Н.И. Пикурова. – М.: Юрлитинформ, 2016. – С. 212. (автор параграфа – Д.А. Мелешко).

договоров, был обоснован нами выше и основывается на том, что нормативная дефиниция формы соучастия в преступлении относится к предмету регулирования Общей части УК РФ, не содержит в себе описание признаков состава преступления и не затрагивает вопросов криминализации деяний, следовательно, она может подлежать непосредственному применению в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации и п. 5 постановления Пленума от 31 октября 1995 г. № 8.

Анализируя указанные несовпадающие признаки, следует учитывать, что в этом случае российский законодатель не уклоняется от выполнения своих международных обязательств. Как уже было отмечено, в плане определения ОПГ Конвенция ООН устанавливает лишь минимальные стандарты. Российское уголовное законодательство не ограничивается требованиями, установленными Конвенцией ООН, формулируя более широкое по объему определение ОПГ, что, заметим, в полной мере соответствует положениям ч. 3 ст. 34 Конвенции ООН. К тому же нельзя не учитывать, что отечественная дефиниция ОПГ была определена еще Федеральным законом от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ³⁰, введяшим в действующий на тот момент УК РСФСР 1960 г. статью 17.1, то есть значительно раньше, чем появились международно-правовые рекомендации, содержащие соответствующее определение. Являясь более широким, сформулированное в ч. 3 ст. 35 УК РФ определение полностью охватывает признаки ОПГ по международному уголовному праву. А значит, международные обязательства России в этой части выполнены в полной мере.

Суммировав изложенное, заключим, что международно-правовая дефиниция ОПГ не исключает возможности более широкого определения этого понятия в национальном уголовном законодательстве. В этой связи положения ч. 3 ст. 35 УК РФ, позволяющие признать ОПГ при наличии уже двух лиц и цели совершения ими любых преступлений, не противоречат международным стандартам, а устанавливают более высокий уровень защиты закон-

³⁰ Российские вести. – 1994. – 4 июля.

ных прав граждан, организаций, общества и государства от посягательств со стороны ОПГ.

1.2. Международно-правовые нормы об ответственности за создание организованной преступной группы или участие в ней и проблемы их имплементации в российское уголовное законодательство

Исследование соотношения национального и международного права в области противодействия ОПГ представлялось бы неполным без освещения вопроса криминализации (как в международном, так и в национальном масштабе) деяния по созданию ОПГ или участию в ней.

В уголовно-правовой литературе справедливо указывается, что деяние может быть признано преступным лишь в том случае, если оно обладает рядом обязательных юридических признаков. Данное требование в равной мере относится как к национальному уголовному праву, так и к международному.

Ранее отмечалось, что основным «надгосударственным» документом, официально закрепившим преступность деяния по созданию ОПГ или участию в ней и обязавшим государства предусмотреть в собственном законодательстве ответственность за его совершение, является ратифицированная Российской Федерацией Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, принятая в 2000 г. Между тем подавляющим большинством исследователей в учебных и монографических изданиях, посвященных международному уголовному праву, создание ОПГ или участие в ней не рассматриваются в качестве самостоятельного преступления³¹. В этой связи теоретический и практический интерес представляет анализ указанного деяния на предмет его соответствия признакам преступления в международном уголовном праве.

³¹ См., например: Попаденко Е.В. Международное уголовное право. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 192 с.; Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: понятие, задачи и принципы / Под науч. ред. докт. юрид. наук А.В. Наумова. – СПб., 2003. – 252 с.; Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. – М.: Спарк, 1999. – 287 с.

Исключением является лишь: Иногамова-Хегай Л.В. Указ. соч. – С. 179–180.

Начнем с того, что отличительной чертой преступления в международном уголовном праве является признак посягательства на мировой правопорядок или его составную часть, корреспондирующий признаку общественной опасности преступления в отечественном уголовном праве³². Признак посягательства на мировой правопорядок назван А.Г. Кибальником «объективным юридическим знаменателем» международных преступлений³³. Такое сравнение вполне справедливо, ведь данный признак присущ всем без исключения международным преступлениям, включая преступления, традиционно рассматриваемые как международные, и преступления, конвенционально обособленные в группу «общеуголовных» международных преступлений.

Исключительная общественная опасность организованной преступной деятельности и, как следствие, самих ОПГ неоднократно подчеркивалась на международных совещаниях: V Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Женева, 1975 г.), VII Конгрессе ООН (Милан, 1985 г.), VIII Конгрессе ООН (Гавана, 1990 г.), совещании экспертов ООН и Интерпола о стратегиях борьбы с транснациональной преступностью (Смоленич, 1991 г.), международной конференции «Мафия, что делать?» (Палермо, 1992 г.), Всемирной конференции по транснациональной организованной преступности (Неаполь, 1994 г.), IX Конгрессе ООН (Каир, 1995 г.), X Конгрессе ООН (Вена, 2000 г.), XI Конгрессе ООН (Бангкок, 2005 г.), XII Конгрессе ООН (Салвадор, 2010 г.). Заметим, что на всех перечисленных форумах тема борьбы с организованной преступностью рассматривалась в качестве вопроса первостепенной значимости.

Так, на V Конгрессе ООН впервые было признано, что преступность в форме международного бизнеса значительно опаснее, чем традиционные формы преступности; на VIII Конгрессе ООН отмечалось: «Организованная преступность создает прямую угрозу национальной и международной безопасности и стабильности и представляет собой фронтальную атаку на поли-

³² См. подр.: Попаденко Е.В. Указ. соч. – С. 25; Кибальник А.Г. Указ. соч. С. 97.

³³ Кибальник А.Г. Указ. соч. С. 98.

тические и экономические власти, а также создает угрозу самой государственности. <...> Она ставит в положение жертвы население целых стран и эксплуатирует человеческую уязвимость, извлекая при этом доходы. Она охватывает, опутывает и даже закабальет целые слои общества... и вовлекает их в различные и взаимосвязанные преступные предприятия»³⁴; участники Всемирной конференции по транснациональной организованной преступности продекларировали: «Мы торжественно заявляем, что государствам, всем соответствующим всемирным и региональным организациям следует рассматривать борьбу с организованной транснациональной преступностью в качестве первоочередной задачи. Мы с обеспокоенностью отмечаем, что организованная транснациональная преступность создаёт угрозу социальному и экономическому росту развивающихся стран, переживающих переходный период, и их институтам»³⁵.

Прав П.В. Агапов, который отмечает: «Сегодня для всех признается аксиомой, что реальные успехи в противодействии транснациональной организованной преступности невозможны без объединения усилий мирового сообщества»³⁶. Достаточно вспомнить такие трансграничные преступления как незаконный оборот оружия и культурных ценностей, пиратство, торговля людьми, легализация денежных средств, приобретенных преступным путём – совершаются они исключительно ОПГ. Таким образом, создание всякой ОПГ есть первый шаг на пути к совершению иных транснациональных преступлений, посягающих на мировой правопорядок; наиболее результативный метод борьбы с которыми – пресечение преступной деятельности на стадии сговора, то есть борьба с созданием и участием в самих ОПГ. Изложенное позволяет сделать вывод о соответствии анализируемого деяния объективному

³⁴ Руководство для дискуссии на Восьмом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. – А/CONF. – 169/PM. – 1 Corr. – 1 P. 39.

³⁵ Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. ООН. – Нью-Йорк, 2007. – С. 239.

³⁶ Агапов П.В. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 292.

юридическому «знаменателю» международного преступления – признаку посягательства на мировой правопорядок.

Другим обязательным признаком преступления в международном праве признается его противоправность. Являясь воплощением принципа *nullum crimen sine lege*³⁷, рассматриваемый признак означает прямой запрет на совершение деяния в международном уголовном праве. Крайне важно чтобы такой запрет обладал характером «прямого» запрета, то есть содержался в императивной, а не в диспозитивной норме международного права. Именно в силу повелительного характера нормы на субъекты правоотношений возлагается обязанность её беспрекословного исполнения.

Применительно к обсуждаемому преступлению – созданию ОПГ или участию в ней – противоправность деяния в международном масштабе закрепляется в положениях ст. 5 «Криминализация участия в организованной преступной группе» Конвенции ООН, в соответствии с которой на каждое государство-участника возложена обязанность признать в национальном законодательстве в качестве уголовно-наказуемых деяния по созданию ОПГ, участию в ней или совершаемых ею преступлений. Посредством данной нормы мировое сообщество в лице ООН не только выразило решительный протест всякому проявлению преступности в организованных её формах, но и установило прямой запрет на создание ОПГ, участие в ней или совершаемых ею нападениях.

Виновность – еще один обязательный признак преступного в международно-правовом смысле деяния. В ст. 5 Конвенции ООН с целью описания психической деятельности лиц, виновных в создании ОПГ или участии в ней, используются такие термины как «осознание», «намерение», «умысел», «цель». Пункт 2 той же статьи уточняет: «Осознание, намерение, умысел, цель или сговор, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела».

³⁷ Нет преступления без указания на то в законе (лат.).

В качестве последнего признака преступления в международном уголовном праве следует назвать наличие индивидуальной ответственности за его совершение. Как правило, в международно-правовых актах устанавливается лишь общая обязанность субъектов предусмотреть на национальном уровне ответственность за совершение того или иного деяния, конкретизацию же границ ответственности и установление санкций государства производят самостоятельно с учетом международных предписаний. По такому же принципу определена ответственность за создание ОПГ или участие в ней в Конвенции ООН. Так, ст. 11 «Преследование, вынесение судебного решения и санкции» закрепляет, что каждое государство-участник за совершение какого-либо преступления, признанного таковым в соответствии с Конвенцией, предусматривает применение таких санкций, которые учитывают степень опасности этого преступления. Отдельно обратим внимание, что статьей 10 Конвенции ООН на государства возложена обязанность предусмотреть в национальном законодательстве, помимо ответственности физических лиц, ответственность юридических лиц за создание ОПГ или участие в ней, а также за совершение серьезных преступлений, если к ним причастна ОПГ.

Подводя итог проведенному анализу, заключим, что *деяние по созданию ОПГ или участию в ней является самостоятельным, обладающим всеми необходимыми признаками преступлением в международном праве.*

Другим вопросом, требующим разрешения, является определение того вида международного преступления, к которому относится рассматриваемое деяние. Известно, что исследователи сходятся во мнении о необходимости разделения всех международных преступлений на две группы. Первую группу образуют преступления, сформулированные в Уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов: преступления против международного мира, преступления против безопасности человечества, военные преступления. Содержание приведенного перечня не вызывает каких-либо дискуссий в научной среде, тогда как вопрос о его наименовании остается до сих пор открытым. Сегодня авторами для обозначения данной группы деяний альтернатив-

но используются термины «международные преступления»³⁸ и «преступления по общему международному праву»³⁹. Вторую группу образуют преступления⁴⁰, составы которых «предусмотрены конвенциями, обязывающими участвующие в них государства ввести соответствующие нормы в свое национальное уголовное право»⁴¹ – «преступления международного характера»⁴² или «конвенционные преступления»⁴³. Принимая во внимание закрытый перечень преступлений по общему международному праву, а также запрещенность рассматриваемого преступления Конвенцией ООН и другие характерные признаки, считаем обоснованным отнесение деяния по созданию ОПГ или участию в ней к группе конвенционных преступлений (или преступлений международного характера).

Подводя промежуточный итог, отметим, что признание в международном уголовном праве в качестве самостоятельного преступления создания ОПГ или участия в ней имеет огромное значение как для международной практики противодействия организованной преступной деятельности, так и для развития науки международного и национального уголовного права. Сегодня, будучи официально закреплённой в акте международного права, норма об ответственности за создание ОПГ и участие в ней может быть применена национальными судами непосредственно и, более того, должна быть ими применена непосредственно во всех тех случаях, когда в национальном уголовном законодательстве соответствующее положение отсутствует. Такой вывод следует из приоритета международного права над национальным⁴⁴.

³⁸ Панов В.П. Международное уголовное право. – М., 1997. – С. 53, 67; Международное уголовное право: учеб. пособие / под ред. В. Н. Кудрявцева. – М., 1999. – С. 90–91.

³⁹ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. – С. 112.

⁴⁰ Для данной группы преступлений характерны следующие признаки: они совершаются вне связи с политикой; направлены против интересов нескольких государств, а не всего мирового сообщества; совершаются «частными», а не должностными лицами; влекут только индивидуальную уголовную ответственность виновного, исключая международно-правовую ответственность государств.

⁴¹ Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 132.

⁴² Панов В.П. Там же; Иногамова-Хегай Л. В. Указ. соч. – С. 128, 153.

⁴³ Лукашук И.И., Наумов А.В. Там же.

⁴⁴ Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. – М., 1998. – С. 11–28.

Применительно к Российской Федерации, как было сказано в предыдущем параграфе, отмеченное правило применяется с некоторыми особенностями, что, однако, не снимает с законодателя обязанности инкорпорирования международно-правовых норм в национальное законодательство.

Отправной точкой к исследованию результатов имплементации международно-правовых норм об ответственности за создание ОПГ или участие в ней в законодательство Российской Федерации является уяснения перечня требований, предъявляемых Конвенцией ООН к криминализации соответствующего деяния. Так, п. 1 (а) ст. 5 Конвенции ООН, именуемой «Криминализация участия в ОПГ», закрепляет обязанность государств признать в качестве уголовно наказуемых «оба или одно из следующих деяний, не относя их к покушению на совершение преступления и независимо от фактического совершения преступного деяния:

i) сговор с одним или несколькими лицами относительно совершения серьезного преступления, преследующего цель, прямо или косвенно связанную с получением финансовой или иной материальной выгоды, причем, если это предусмотрено внутренним законодательством, также предполагается фактическое совершение одним из участников сговора какого-либо действия для реализации этого сговора или причастность ОПГ;

ii) деяния какого-либо лица, которое с осознанием либо цели и общей преступной деятельности ОПГ, либо ее намерения совершить соответствующие преступления принимает активное участие в:

a. преступной деятельности ОПГ;

b. других видах деятельности ОПГ с осознанием того, что его участие будет содействовать достижению вышеуказанной преступной цели».

Из приведенного следует, что, во-первых, имплементация международно-правовой нормы должна быть произведена посредством криминализации деяния в национальном уголовном законодательстве в качестве самостоятельного состава преступления, исключив при этом его приравнивание к разновидности неоконченного преступного деяния – покушению или приго-

товлению к преступлению (регламентированных, как правило, в общей части уголовного закона).

Во-вторых, понятие ОПГ, как неотъемлемый элемент объективной стороны вводимого состава преступления, следует формулировать на основе базовой дефиниции, закрепленной в п. «а» ст. 2 Конвенции.

В-третьих, поскольку криминализируемому деянию не во всех случаях свойственен межгосударственный масштаб, оно должно признаваться уголовно-наказуемым вне зависимости от наличия в нем элементов транснационального характера. Данное требование прямо закреплено в п. 2 ст. 34 Конвенции ООН.

В-четвертых, положения Конвенции предусматривают два подхода к криминализации рассматриваемого деяния, которые могут реализовываться как вместе, так и альтернативно. Это позволяет имплементировать международно-правовую норму в уголовное законодательство различных стран, не пренебрегая при этом совокупностью исторических, политических и правовых факторов, свойственных той или иной системе права.

Так, первый подход, описанный в п. 1 (а) (i), предусматривает криминализацию самого факта сговора на совершение серьезного преступления и в большей мере применим для тех стран (преимущественно общей системы права), где к самостоятельным уголовно-наказуемым деяниям ранее уже было отнесено заключение «преступного сговора». В параграфе 1 главы 1 настоящего исследования обращено внимание, что в анализируемом пункте Конвенции говорится в строгом смысле не о создании ОПГ, а о «сговоре» (с объективной стороны – о группе из двух или более лиц, вступивших в сговор относительно совершения серьезного преступления) с целью получения материальной выгоды, без обязательного упоминания каких-либо иных признаков ОПГ. И только факультативно в состав данного преступления может быть включен такой элемент объективной стороны, как причастность к сговору ОПГ или фактическое совершение действий по реализации сговора (достижению целей сговора). Говоря о субъективной стороне, следует упомя-

нуть, что такое преступление может быть совершено только умышленно и только со специальной целью получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Второй подход (п. 1 (а) (ii) Конвенции ООН) представляет собой криминализацию факта участия в ОПГ. В отличие от предыдущего подхода, уголовный запрет на участие в ОПГ не обладает явно выраженной превентивной функцией и от того, по нашему мнению, должен расцениваться как менее удачный и результативный вариант криминализации⁴⁵. Вместе с тем его содержание в большей степени соответствует традициям стран с континентальной системой права, в которых обычно неприемлемо установление полноценной уголовной ответственности за один лишь факт договоренности без выполнения конкретных действий, направленных на реализацию преступного умысла. С объективной стороны участие в ОПГ характеризуется совершением действия (бездействия) по участию в преступной деятельности ОПГ, например, в разработке плана совершения тяжкого преступления, и (или) совершением действия (бездействия) по участию в других (вспомогательных) видах деятельности ОПГ, например, в предоставлении жилья для проживания членов ОПГ. Субъективная сторона перечисленных деяний должна включать в себя: осознание криминального характера группы; и преследуемых ею целей (в первом случае) или осознание того, что принятое участие будет способствовать достижению преступных целей (во втором случае). Оба варианта участия могут влечь привлечение субъектов к ответственности только при наличии умышленной формы вины.

Повторимся, что имплементация рассматриваемых положений будет считаться завершённой при отражении в национальном законодательстве как одновременно обеих запретительных норм (и о создании, и об участии в ОПГ), так и одной из них.

⁴⁵ См. подр.: Липинский Д.А. Регулятивная функция уголовной ответственности как одно из правовых средств предупреждения преступности // Современное право. – 2015. – № 5. – С. 107–113.

И, в-пятых, в случае криминализации «преступного сговора» состав преступления должен быть сконструирован по типу усеченного, то есть признаваться оконченным вне зависимости от фактического совершения тех преступных деяний, что явились целью создания группы; в случае криминализации участия в ОПГ – по типу формального, то есть признаваться оконченным вне зависимости от наступления общественно опасных последствий.

Завершив перечисление требований, предъявляемых международным сообществом к криминализации деяния по созданию ОПГ или участию в ней, обратим внимание на п. 1 (b), содержащийся всё в той же ст. 5 Конвенции «Криминализация участия в ОПГ», в соответствии с которым преступными следует признать умышленные «организацию, руководство, пособничество, подстрекательство, содействие или дачу советов в отношении серьезного преступления, совершенного при участии ОПГ». Фактически данным пунктом на государства-участников Конвенции возлагается обязанность не столько криминализировать деяние по созданию ОПГ или участию в ней, сколько предусмотреть в законодательстве уголовную ответственность за различные виды соучастия в иных самостоятельных «серьезных» преступлениях (наказание за которые определено в виде лишения свободы на срок более 4 лет), совершаемых в составе ОПГ. Отдельная криминализация подобного рода деяний преимущественно необходима для стран с общей системой права, поскольку законодательство стран континентальной системы в большинстве случаев уже рассматривает указанные обстоятельства (причастность ОПГ, а равно действия по организации, руководству, пособничеству, подстрекательству, содействию или даче советов) в качестве возможных квалифицирующих признаков основного состава «серьезного» преступления и (или) в качестве элементов института общей части уголовного закона – института соучастия в преступлении. На необходимость учета таких внутрисистемных правовых моментов обращено внимание в комментарии, содержащемся в Типовых законодательных положениях ООН против организованной преступности: «Важно, чтобы разработчики законов рассмотрели вопрос о том, суще-

ствуется ли уже в общем законодательстве положение, охватывающее тех лиц, которые организуют, руководят, пособничают, подстрекают, содействуют или дают советы в отношении совершения преступления»⁴⁶.

Забегая вперед, заметим, что по описанному пути как раз и движется отечественное законодательство: уголовно-правовая оценка действий соучастника в преступлении, совершенном в составе ОПГ, осуществляется по квалифицированному составу; при отсутствии такового – по основному составу преступления со ссылкой на статьи главы 7 Общей части УК РФ. Следовательно, в Российской Федерации сегодня отсутствует необходимость самостоятельной криминализации действий соучастников; в указанной части (относительно выполнения требований п. 1 (b) ст. 5 Конвенции ООН) УК РФ полностью соответствует международно-правовым предписаниям. Однако из этого не следует, что «миграция» элементов соучастия из общей части уголовного закона в его особенную часть во всех случаях должна быть оценена как излишняя и неоправданная мера. Напротив, установление «независимой» ответственности соучастника посредством введения отдельной нормы в Особенную часть УК может обладать существенными преимуществами, к примеру, не допускать применение уголовного закона по аналогии или исключать жесткую акцессорную связь при квалификации действий соучастника и действий исполнителя преступления⁴⁷. Кроме того, как отмечает В.Н. Кудрявцев, «уголовные законы создаются не только для юристов. Они имеют воспитательное и предупредительное значение. Простой и понятный текст закона, устанавливающего ответственность за конкретные действия, смысл которых ясен для любого гражданина, имеет важное профилактическое зна-

⁴⁶ Типовые законодательные положения против организованной преступности. С. 46.

⁴⁷ Ображиев К., Чашин К. Криминализация посредничества во взяточничестве: поиск оптимальной модели // Уголовное право. – 2013. – № 6. – С. 30–35. Заметим, отечественный законодатель всё чаще принимает решения о самостоятельной криминализации действий соучастников (ст. 205.1, 205.2, 282.3, 291.1 УК РФ), что, впрочем, находит в науке уголовного права не только своих сторонников, но и противников (см., напр.: Борисов С.В., Чугунов А.А. Новеллы уголовного законодательства в сфере противодействия экстремизму: критический анализ // Современное право. – 2015. – № 4. – С. 101–105).

чение. Поэтому наряду с общими нормами, которые уже имеются в законодательстве, в некоторых случаях оправдано появление новых законов, подчеркивающих общественную опасность тех или иных форм поведения, причиняющих вред»⁴⁸.

Однако всё это частности. Хотелось бы вернуться к анализу международно-правовых предписаний относительно обязательной криминализации деяний и обратить внимание на более существенные моменты. Анализ императивных положений пункта 1 (а) ст. 5 Конвенции приводит к выводу, что *ни создание ОПГ, ни участие в таковой сегодня не признаны в Российской Федерации уголовно-наказуемыми деяниями в том объеме, в котором это требуется в соответствии с нормами международного права.*

Для начала отметим, что об уголовной ответственности за создание ОПГ или участие в ней в контексте российского законодательства можно рассуждать в нескольких смыслах:

- как о разновидности приготовления к преступлению, регламентированного ч. 1 ст. 30 УК РФ;

- как о составе преступления, предусмотренном ст. 210 УК РФ «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)» УК РФ;

- как об иных составах преступлений, предусматривающих ответственность за создание различного рода преступных организаций, формирований, сообществ или участие в них (ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 239, 282.1, 282.2 УК РФ).

1) В соответствии с ч. 6 ст. 35 УК РФ, создание ОПГ в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана. В свою очередь, в ч. 1 ст. 30 УК РФ приготовлением к преступлению, помимо прочего, признается приискание соучастников преступ-

⁴⁸ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С. 217.

ления, сговор на совершение преступления и иное умышленное создание условий для совершения преступления. Формально эти положения соответствуют формулировке п. 1 (а) (i), обязывающего предусмотреть ответственность за вступление в сговор на совершение «серьезного» преступления. Между тем регламентация соответствующих действий в рамках института общей части уголовного закона (института неоконченного преступления) не может считаться их криминализацией в полном смысле этого слова, поскольку не содержит в составе нормы санкции; одновременно приравнивание создания ОПГ к разновидности неоконченного преступного деяния запрещено требованиями ст. 5 Конвенции ООН. Следовательно, признание в ч. 1 ст. 30 УК РФ сговора на совершение тяжкого преступления в качестве разновидности неоконченного преступного деяния не может свидетельствовать о соответствии УК РФ анализируемым правовым предписаниям.

2) В большей мере международным требованиям о борьбе с ОПГ соответствует, конечно, ст. 210 УК РФ. Сразу оговоримся, что международно-правовое определение ОПГ во многом – но не во всем! – схоже с определением преступного сообщества, данным в ч. 4 ст. 35 УК РФ и фактически «имплантированным» в отсылочную диспозицию статьи 210 УК РФ. Именно это позволяет соотносить международные требования о криминализации деяний, связанных с ОПГ, с положениями УК РФ о преступном сообществе (преступной организации).

В частях первой и второй статьи 210 УК РФ нашли отражение одновременно оба подхода к криминализации, альтернативно рекомендованных п. 1 (а) ст. 5 Конвенции ООН, однако нельзя сказать, что хотя бы один из них российскому законодателю удалось реализовать в полном объеме. Так, часть 1 ст. 210 УК РФ не может быть признана соответствующей требованиям п. 1 (а) (i) ст. 5 Конвенции, поскольку в последнем идет речь о криминализации факта сговора двух или более лиц (на совершение «серьезного» преступления с целью получения материальной выгоды), тогда как ч. 1 ст. 210 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за создание полноценного преступно-

го сообщества со всеми характерными признаками (которые будут раскрыты далее). Очевидно, что сфера применения нормы о преступном сообществе значительно уже сферы применения нормы о сговоре. Следовательно, ч. 1 ст. 210 УК РФ не обеспечивает минимально рекомендованный уровень уголовно-правовой защиты.

Часть 2 ст. 210 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за участие в преступном сообществе (преступной организации). При этом под преступным сообществом ч. 4 ст. 35 УК РФ понимает структурированную ОПГ или объединение ОПГ, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Пленум Верховного суда Российской Федерации рекомендует под участием в преступном сообществе понимать как участие в преступной деятельности ОПГ (разработку планов по подготовке к совершению одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений и (или) совершение указанных преступлений), так и участие во вспомогательной деятельности ОПГ (финансирование, снабжение информацией, ведение документации, установление в целях совершения преступных действий контактов с должностными лицами государственных органов, создание условий совершения преступлений)⁴⁹. Казалось бы, указанные положения отечественного законодательства вполне соответствуют предписаниям, содержащимся в п. 1 (а) (ii) ст. 5 Конвенции ООН, о криминализации активного участия в деятельности ОПГ. Однако при детальном анализе оказывается, что этот вывод⁵⁰ не соответствует действительности.

⁴⁹ Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» // Российская газета. – 2010. – 17 июня.

⁵⁰ См., напр.: Михайлов В.И. Конвенция против транснациональной организованной преступности и законодательство Российской Федерации // Законодательство. – 2005. – № 2. – С. 70.

На первый взгляд, ст. 210 УК РФ воспроизводит международно-правовую норму. В частности, и в том и в другом случае идет речь об участии как в преступной, так и во вспомогательной деятельности группы; в обоих случаях преступному объединению свойственны такие черты как направленность на совершение тяжких и особо тяжких преступлений («серьезных преступлений»), а равно цель получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды от своей деятельности. Однако признаки «структурированности», присущие и «отечественному» преступному сообществу и «международной» ОПГ, являются противоположными по своей сущности. Согласно предписаниям ООН под структурно оформленной группой следует понимать не только группу, имеющую иерархическую или другую разработанную структуру, но и группу, в которой отсутствует какая-либо иерархия и в которой роли её членов не обязательно определены; такое понимание последовательно прослеживается в ряде обязательных и рекомендательных документов ООН⁵¹. Следовательно, Конвенция ООН альтернативно допускает следующие варианты строения ОПГ: а) иерархическая структура; б) иная разработанная структура; в) отсутствие какой-либо структуры.

Вразрез с представленной позицией российский законодатель Федеральным законом от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ⁵² в дефиницию преступного сообщества вводит признак иерархической структурированности (именно иерархической, поскольку в определении преступного сообщества содержится указание на такой обязательный признак, как *единое руководство* структурированными ОПГ или объединениями ОПГ). После этого и высший судебный орган в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 предписывает под структурированной ОПГ безальтернативно понимать группу лиц, состоящую из подразделений (подгрупп, звеньев и т.п.), характеризующихся стабильностью состава, согласо-

⁵¹ Пункт «с» ст. 2 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности; Типовые законодательные положения... ООН, июнь 2013 года. – С. 9; Руководство для законодательных... – С. 14–15.

⁵² Российская газета. – 2009. – 6 ноября.

ванностью своих действий, наличием *единого руководства* и распределение между ними функций.

Получается, что содержание деяния «участие в преступном сообществе» согласно отечественному законодательству значительно уже деяния «участие в ОПГ» в международно-правовом смысле, поскольку *не включает в себя объем соответствующих действий, совершаемых в составе преступных объединений, не обладающих признаками иерархической структурированности (единым руководством подгруппами, звеньями) или структурированности вообще (разделением на подгруппы, звенья).*

Отмеченное несоответствие значительно сужает сферу применения ст. 210 УК РФ. К примеру, преступным сообществом нельзя признать преступное объединение, имеющее сетевую структуру (выстроенную на основе комплементарности и при отсутствии единого руководителя)⁵³. «В основном организованные преступные группировки не имеют строго определенной структуры, отличаются гибкостью и быстрой адаптируемостью. Фактически... подлинная сила и эффективность организованной преступности обусловлены именно их аморфностью. В отличие от оформленных корпоративных структур организованная преступность скорее напоминает сеть социальных связей в обществе»⁵⁴. Не удивительно, что отсутствие признака структурированности преступной группы часто выступает причинной оправдательных приговоров по ч. 1 и 2 ст. 210 УК РФ⁵⁵.

Таким образом, рассмотренные противоречия не позволяют сделать вывод о надлежащей реализации в Российской Федерации предписаний о кри-

⁵³ См., подр.: Борьба с криминальными рынками в России / Монография: под общей ред. проф. Меркурьева В.В. Академия Генеральной прокуратуры РФ. – М. 2014. – С. 21.

⁵⁴ Цит. по: Капинус О.С., Шорор А.О. Современные мировые тенденции организованной преступности // Капинус О.С. Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности: Сборник статей. – М.: Буквовед, 2008. – С. 300.

⁵⁵ См. подр.: Сердюкова К.А. Структурированность как признак преступного сообщества (преступной организации) // Уголовное право. – 2015. – № 6. – С. 49–53; См., напр.: Приговор Сахалинского областного суда от 11 апреля 2011 г.

минализации активного участия в деятельности ОПГ, содержащихся в п. 1 (а) (ii) ст. 5 Конвенции ООН.

3) Допускаем, что в качестве еще одной формы реализации международно-правовых требований можно расценивать наличие в российском законодательстве совокупности норм, предусматривающих ответственность за создание различного рода преступных организаций, формирований, сообществ, а равно за участие в них (ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 239, 282.1, 282.2 УК РФ). Но и здесь каждая из указанных норм существенно ограничивает рекомендованную «универсальную» сферу ответственности организаторов или участников ОПГ, поскольку содержит какой-либо специальный объективный или субъективный обязательный признак состава преступления, будь то террористическое или экстремистское «клеймо», цель совершения преступлений террористической, экстремистской или насильственной направленности либо вооруженность.

Приходится констатировать, что *международно-правовые обязательства в части криминализации действий, направленных на создание ОПГ или участие в ней, выполнены Российской Федерацией лишь частично*. Авторские предложения по разрешению указанного вопроса будут представлены нами в параграфе 2 главы 3 настоящей работы.

1.3. Зарубежный опыт уголовно-правового противодействия организованным преступным группам и перспективы его использования в российском уголовном законодательстве

Рассмотрев международную нормативную базу, посвященную уголовно-правовой борьбе с ОПГ, целесообразно проанализировать положения зарубежных кодифицированных актов на предмет того, каким образом в них осуществлена криминализация деяния по созданию ОПГ или участию в ней⁵⁶. «Вопрос об усвоении чужих учреждений права, – как писал немецкий правовед Рудольф фон Иеринг, – не есть вопрос национальности, но просто вопрос пользы и нужды»⁵⁷. Очевидно, учет иностранного опыта в законодательной деятельности (равно как и в деятельности исследовательской) есть неотъемлемая составляющая рабочего процесса.

Массив права зарубежных стран целесообразно разделить на три блока, проанализировав отдельно правовой опыт противодействия ОПГ в странах СНГ, в странах с континентальной (романо-германской) системой права и в странах с общей (англо-саксонской) системой права. Такое трехчленное деление вполне оправданно, учитывая, с одной стороны, схожесть законодательства Российской Федерации с законодательством иных стран-участниц СНГ, а с другой стороны, наличие принципиально отличных подходов двух правовых семей (общей и континентальной) к криминализации рассматриваемых деяний.

1) Обращаясь к законодательству стран-участниц СНГ, нельзя не упомянуть, что единым их историческим источником явилось правовое насле-

⁵⁶ Результаты компаративного анализа частично изложены нами в следующей публикации: Коняхин В.П., Грузян Э.В. Зарубежный опыт уголовно-правового противодействия ОПГ и перспективы его использования в российском уголовном законодательстве // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2018. – № 1. – С. 87–93.

⁵⁷ Дух римского права по различным ступеням его развития. Перевод с 3-го исправленного немецкого издания. Ч. 1 / Иеринг Р. – СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. – С. 122.

дие, оставшееся от СССР. Современная уголовно-правовая база Российской Федерации, Украины, Республики Беларусь, Республики Армения, Республики Казахстан и других стран, входящих в СНГ, основана на идентичных принципах и подходах к криминализации, терминологии и структуре, так как во многом воспроизводит Модельный Уголовный кодекс для государств - участников Содружества Независимых Государств, принятый 17 февраля 1996 г. (с изменениями, внесенными Постановлением МПА СНГ от 27 ноября 2015 г. № 43-15). Предваряя анализ законодательства конкретных стран, отдельное внимание хотелось бы остановить на рассмотрении рекомендательных норм именно этого акта.

Будучи принятым в 1996 году, Модельный УК СНГ явился ценным образцом для формирования законодательства бывших союзных республик. Сопоставляя положения института соучастия Общей части модельного УК и Общей части УК РФ, необходимо констатировать их практически абсолютную содержательную и формальную идентичность. Вместе с тем имеют место некоторые отличия, которые, при всей своей внешней незначительности, влекут, как представляется, достаточно весомые последствия содержательного характера.

Так, заслуживает одобрение прием, используемый составителями модельного УК при формулировании дефиниций различных форм соучастия. В ст. 38 Модельного УК прослеживается целевая направленность содержащихся в ней норм на их использование, в первую очередь, при определении соответствующих квалифицирующих признаков преступлений: определение группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, ОПГ начинаются с оборота «Преступление признается совершенным...» и далее дается определение той или иной формы соучастия; тогда как определение преступного сообщества не содержит привязки к «совершению преступления» и начинается с фразы «Преступным сообществом признается...». Такой приём вполне логичен, учитывая, что Модельный УК, равно как и УК РФ, в статьях Особенной части не содержит квалифицирующего признака преступления «со-

вершенное преступным сообществом». Обращение к ст. 35 УК РФ обнаруживает, что российский законодатель не принял во внимание соответствующую рекомендацию, сформулировав, в том числе, и ч. 4 ст. 35 УК РФ с использованием оборота «Преступление признается совершенным преступным сообществом...». В действительности же ни одна из статей Особенной части УК РФ не предусматривает нормативную возможность совершения преступления преступным сообществом. *Последнее обстоятельство приводит к мысли о практической неоправданности закрепления дефиниции преступного сообщества в рамках института Общей части УК РФ, о чем, впрочем, подробнее будет сказано в параграфе 2 главы 3 настоящей работы.*

Другим отличительным положением является вполне обоснованное отражение в ч. 3 ст. 38 Модельного УК правила квалификации, согласно которому преступление признается совершенным ОПГ не только в случае его совершения устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений, но и в случае его совершения членом ОПГ во исполнение ее задания. В Российской Федерации данное правило квалификации, невзирая на его универсальный («сквозной») характер, получило закрепление лишь в постановлении Пленума Верховного Суда от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» (п. 15, 20). Однако в уголовно-правовой литературе справедливо отмечается, что «постановления Пленума, по идее, должны лишь развивать, конкретизировать законодательные предписания об уголовно-правовой оценке общественно опасных деяний, но не устанавливать новые общие правила квалификации преступлений»⁵⁸. *Полагаем, что перенесение в отечественное уголовное законодательство нормы об ОПГ в редакции ч. 3 ст. 38 Модельного УК СНГ, способствовало бы большей определенности уголовно-правового регулирования.*

⁵⁸ Ображиев К.В. Правила квалификации преступлений и внешние формы (источники) их выражения // Общество и право. – 2015. – № 4 (54). – С. 91.

В Особенной части Модельного УК борьбе с ОПГ посвящена статья 185. В соответствии с ней уголовно-наказуемыми считаются руководство деятельностью, направленной на создание ОПГ или преступного сообщества; руководство ОПГ или преступным сообществом; участие в преступном сообществе (участие в ОПГ не признается уголовно-наказуемым). Деяния по созданию и руководству ОПГ и преступным сообществом признаются особо тяжкими преступлениями, деяние по участию в преступном сообществе – тяжким преступлением. Очевидно, своевременное заимствование отечественным законодателем указанной уголовно-правовой нормы помогло бы избежать несоответствия УК РФ международно-правовым предписаниям, содержащимся в Конвенции ООН, об обязательной криминализации создания ОПГ или участия в ней.

Обратимся к опыту уголовно-правовой борьбы с ОПГ в конкретных странах СНГ. В УК Украины об ОПГ как о форме соучастия говорится в ч. 3 ст. 28, где определено, что преступление признается совершенным ОПГ, если в его приготовлении или совершении участвовало несколько лиц (три и больше), которые предварительно организовались в устойчивое объединение для совершения этого и другого (других) преступлений, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижения этого плана, известного всем участникам группы. Обращает на себя внимание четкое определение минимального количества участников ОПГ (3 лица), а также указание на распределение функций участников группы и наличие единого плана преступной деятельности. Ответственность же за создание такой группы или участие в ней не предусмотрена самостоятельной нормой и наступает как за приготовление к преступлению, ради совершения которого группа была создана, если такое преступление относится к категории средней тяжести, тяжкого или особенно тяжелого. Вместе с тем уголовная ответственность предусматривается за создание специальных ОПГ

(обладающих дополнительными признаками вооруженности или целевой направленности) или участие в них (например, ст. 257, 258.3 УК Украины)⁵⁹.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 УК Республики Беларусь преступление признается совершенным ОПГ, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности. При этом уголовный закон не содержит отдельной нормы, предусматривающей ответственность за создание ОПГ или участие в ней (за исключением норм об ответственности создателей, руководителей и участников специальных видов ОПГ). Лица, уличенные в создании «обычной» ОПГ или участия в ней, могут подлежать уголовной ответственности лишь за приготовление к тому преступлению, с целью совершения которого создавалась ОПГ, при условии, что это преступление представляет «большую общественную опасность» (ч. 2 ст. 13 УК Республики Беларусь).

Аналогичный подход, при котором создателей и участников ОПГ «общеправового» характера можно привлечь к уголовной ответственности лишь за приготовление к преступлению, наблюдается в Уголовных кодексах Республики Армения, Республики Узбекистан, Республики Таджикистан.

Иным образом к решению рассматриваемого вопроса подошел законодатель Республики Казахстан. В отличие от иных стран-участниц СНГ в Казахстане уголовно-наказуемым признается не только создание преступного сообщества и участие в нём, но и создание ОПГ и участие в ней⁶⁰. Так, ч. 1 ст. 262 УК Республики Казахстан предусматривает ответственность за создание ОПГ или преступной организации, а равно руководство ею или структурным подразделением преступной организации в виде лишения свободы на срок от 7 до 12 лет с конфискацией имущества; ч. 2 ст. 262 предусматривает

⁵⁹ См. подр.: Алешин Д. Организованные формы соучастия в преступлении по УК РФ и УК Украины // Законность. – 2002. – № 11. – С. 51–53.

⁶⁰ См. подр.: Жакипбаев К.Т. Уголовно-правовые особенности форм соучастия в преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка в свете проблем Особой части УК Республики Казахстан // Российский следователь. – 2004. – № 10. – С. 38–42.

ответственность за участие в ОПГ или преступной организации в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества; более строгая ответственность за совершение этих же деяний лицом с использованием своего служебного положения предусмотрена ч. 3 ст. 262 – лишение свободы на срок от 8 до 13 лет с конфискацией имущества.

Примечательно, что в УК Республики Казахстан прослеживается не классическое двухчленное деление организованных форм соучастия на ОПГ и преступное сообщество, а трехчленное деление: помимо вышеперечисленных законодатель выделяет еще и такую промежуточную форму как преступная организация, под которой в соответствии с п. 25 ч. 3 УК понимается ОПГ, участники которой распределены по организационно, функционально и (или) территориально обособленным группам (структурным подразделениям). При этом под преступным сообществом в соответствии с п. 23 ч. 3 УК Республики Казахстан понимается уже объединение двух или более преступных организаций, вступивших в сговор для совместного совершения одного или нескольких уголовных правонарушений, а равно создания условий для самостоятельного совершения одного или нескольких уголовных правонарушений любой из этих преступных организаций.

Полагаем, что установление в самостоятельной норме УК Республики Казахстан уголовной ответственности уже за сам факт создания ОПГ или участия в ней обладает огромным превентивным потенциалом и направленно на предотвращение трансформации ОПГ в более прогрессивные организованные формы соучастия – преступные организации и преступные сообщества. Рассмотренная законодательная практика представляется весьма перспективной и может подлежать заимствованию.

2) На следующем этапе компаративистского анализа рассмотрим уголовное законодательство таких стран континентальной (романо-германской) системы права как Германия, Франция, Италия и уголовное законодательство Японии – страны, находящейся на стыке правовых систем. Данный выбор

обусловлен присущими странам исторически сложившимися особенностями правовой борьбы с организованной преступностью.

Обращение к УК Федеративной Республики Германии показывает, что Общая часть уголовного закона не содержит каких-либо положений, регламентирующих ответственность за создание преступных групп или участие в них. Институт соучастия в преступлении, которому в УК ФРГ посвящена глава третья раздела три (§ 25–31), включает лишь определения исполнительства, подстрекательства, пособничества и уточняет особенности ответственности соучастников. Между тем в Особенной части УК ФРГ предусмотрены § 129 «Создание преступных объединений» и § 129а «Создание террористических объединений». В первом случае законодатель устанавливает ответственность за организацию объединения с целью совершения наказуемых деяний и за участие в таком объединении в качестве члена, вербовке в него и его поддержке; во втором случае – за создание сообщества с целью совершения определенного перечня тяжких и особо тяжких преступлений и поддержку такого сообщества; в обеих статьях за аналогичные деяния предусматривается более строгая ответственность, если они совершаются руководителями (главарями) или тайными подстрекателями (покровителями) объединений. Как видно, в ФРГ уголовно-правовой запрет на деятельность организованных преступных объединений реализован посредством использования и концепции «создания» группы, и концепции «участия» в группе⁶¹.

Во Франции диспозиция статьи 450-1 «Организация злоумышленников» хоть и имеет в основе такой термин как «сговор», но содержит обязательное условие о «фактическом совершении деяния» по приготовлению к преступлению, ради которого этот сговор создается, что свидетельствует о воплощении в Уголовном кодексе Франции исключительно концепции «участия» в деятельности ОПГ. Так, в соответствии с указанной статьей преступ-

⁶¹ См. подр.: Карпова И.Б. Институт соучастия в преступлении (Сравнительный анализ уголовного законодательства Российской Федерации и Федеративной Республики Германии). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2005. – С. 17.

ным сообществом признается любая группа или сговор, организованные с целью приготовления, заключающегося в фактическом совершении одного или более деяний, к одному или более фелониям (тяжким преступлениям) или к одному или более мисдиминарам (преступлениям небольшой тяжести). Уголовно-наказуемыми при этом признается лишь участие в таком преступном сообществе: в случае если преступное сообщество создавалось с целью совершения фелонии наказание предусмотрено в виде лишения свободы сроком 10 лет и штрафом в сумме 150000 евро, в случае если преступное сообщество создавалось с целью совершения мисдиминора – лишения свободы сроком 5 лет и штрафом в сумме 75000 евро.

Крайне богатым опытом в борьбе с организованной преступностью обладает Италия, что объясняется некогда существовавшей в этой стране острой необходимостью противодействия мафии – преступному сообществу, характеризующемуся жесточайшими порядками и строгой иерархией. «Термин „мафия“ подразумевает класс жестоких преступников, готовых и ждущих для себя названия, которое описало бы их, и, следуя их особому характеру и важности в жизни сицилийского общества, они имеют право на другое имя, отличное от вульгарного „преступники“ в других странах»⁶², – такими словами итальянскую организованную преступность характеризовали уже в XIX веке.

Общей нормой в УК Италии, направленной на борьбу с профессиональной преступностью, является ст. 416 «Преступное сообщество», согласно которой «если трое или более лиц объединяются в сообщество с целью совершения более одного преступления, одно лишь содействие деятельности такого сообщества, участие в нем или его организация наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет». Более строгая ответственность предусматривается за совершение участниками сообщества вооруженных нападений в сельской местности или на дорогах общественного пользования,

⁶² Gaia Servadio. *Mafioso. A history of the Mafia from its origins to the present day.* – L.: «Secker & Warburg», 1976.

а также в случае, если сообщество состоит из десяти или более участников. Обратим внимание, что такой формально-количественный подход к определению квалифицирующих обстоятельств состава преступления является для итальянского законодателя скорее правилом, чем исключением; аналогичным образом, к примеру, усиливается уголовная ответственность для всех соучастников в соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 112 УК Италии, если их общее количество в одном месте и в одно время насчитывает 5 и более человек.

Качественно иным преступным объединением по уголовному законодательству Италии признается сообщество мафиозного типа. Согласно ст. 416bis УК Италии, таковым является сообщество, участники которого, благодаря связям такого сообщества, прибегают к силе запугивания и используют сложившиеся условия повиновения и молчания с целью совершения уголовных преступлений, достижения управления или иного контроля над экономической деятельностью, выдачей лицензий и разрешений, публичными контрактами и услугами с целью получения незаконных прибылей и преимуществ для себя или иных лиц, или с целью препятствования свободе голосования или ее ограничения либо получения голосов в свою пользу или в пользу иного лица в ходе выборов. Для участников, создателей, руководителей сообщества такого типа предусмотрена более строгая ответственность в сравнении с ответственностью, предусмотренной в ст. 416 УК Италии; обязательному применению к осужденным подлежит дополнительное наказание в виде конфискации имущества.

Интересным представляется опыт УК Италии в части регламентации в ст. 416bis квалифицированного состава, предусматривающего ответственность за создание, руководство, содействие и участие в мафиозном сообществе, обладающем признаком вооруженности. При этом под вооруженностью законодатель предписывает понимать владение участниками сообщества как огнестрельным оружием, так и взрывчатыми веществами.

Продолжая анализ зарубежного опыта борьбы с ОПГ, следует вспомнить, что по своей организации, могуществу и месту в обществе с итальян-

ской мафией может быть сравнима лишь японская якудза⁶³. Основываясь на ценностях патриархальной семьи, строжайшей дисциплине и беспрекословном подчинении, якудза образует самостоятельную движущую силу в экономической и политической жизни Японии⁶⁴. Данный факт обуславливает необходимость непрерывного государственного (и, в первую очередь, уголовно-правового) противодействия существующим и укрепляющим своё влияние ОПГ.

Известно, что Япония относится к странам, правовая система которых заимствовала традиции и романо-германской, и англосаксонской семьи права. Закономерным образом эта особенность отразилась и на структуре уголовного законодательства. Так, помимо Уголовного кодекса Японии, правовые запреты на то или иное общественно-опасное поведение содержатся в ряде специальных законов, к числу которых относится и Закон № 77 от 15 мая 1991 года «О пресечении незаконных деяний членов бандитских группировок»⁶⁵ с изменениями от 12 мая и 12 ноября 1993 года. Поскольку УК Японии ни в Общей, ни в Особенной части не содержит норм-дефиниций или норм-запретов, касающихся деятельности ОПГ, постольку данные вопросы всецело были урегулированы названным комплексным законом.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 2 названного акта законодатель Японии определяет две разновидности организованных преступных формирований: банду и открыто выделенную банду. Бандой признается организация, в отношении которой существует опасение, что она способствует тому, чтобы ее члены совершали коллективные и регулярные насильственные незаконные деяния; открыто выделенной бандой – банда, в отношении которой указанное опасение «весьма велико» и которая имеет фактической целью использование своего влияния силами бандитов или разрешение членам банды использовать ее

⁶³ Агапов П.В. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности. – С. 84.

⁶⁴ См. подр.: Иванов А.М. Организованная преступность и борьба с ней в Японии. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2000. – 25 с.

⁶⁵ Организованная преступность Дальнего Востока: общие и региональные черты. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1998. – С. 248–281.

влияние для того, чтобы улучшить свое материальное положение, приобрести капитал для открытия предприятия и составить состояние. Также в законе определена процедура признания банды открыто выделенной бандой, перечислен список мер административного воздействия на организацию, признанную открыто выделенной бандой, предусмотрены компенсационные меры субъектам, пострадавшим от деятельности банд.

Но главное, конечно, в контексте рассматриваемых здесь вопросов, что статьи Закона Японии «О пресечении незаконных деяний членов бандитских группировок» содержат перечень запрещенных для участников банды деяний, имеющих характер насильственных требований. К примеру, членам банды запрещено безосновательно требовать от кого бы то ни было наличных денег и прочих имущественных выгод в качестве компенсации за молчание, запрещено требовать подарки или жертвования, как бы они не назывались, запрещено требовать от владельцев предприятий, расположенных в зоне влияния банды, наличных денег в качестве благодарности за разрешение работать, запрещено принуждать других лиц вступить в банду и др. В свою очередь, глава 7 «Положение о наказаниях» определяет конкретные санкции, применяемые к членам банды за нарушение установленных в Законе запретов.

Из анализа приведенных положений уголовного законодательства следует вывод, что ни создание банды, ни участие в ней как таковые в Японии не запрещены. Вместе с тем под уголовным запретом находятся конкретные общественно-опасные деяния, которые могут быть совершены и совершаются участниками банды в связи с деятельностью банды и под её «прикрытием».

3) Завершая анализ зарубежного законодательства, направленного на борьбу с организованными преступными группами, обратимся к правовым актам стран англосаксонской правовой семьи, а именно Соединенных Штатов Америки и Великобритании. Как известно, источниками уголовного права в этих странах является одновременно общее право (прецеденты) и ста-

тутное право (законодательство в его классическом понимании), однако для целей настоящего исследования ограничимся обращением лишь к последнему источнику – законодательной базе.

Организованная преступность в США известна своей давней историей и во многом опирается на традиции итальянской мафии⁶⁶. Противодействие разгулу ОПГ в США как раньше, так и сейчас осуществляется на двух уровнях, что обусловлено характерным для страны правовым дуализмом – одновременным действием законов штата и федеральных законов. Инструментом борьбы с преступными формированиями на обоих уровнях является криминализация сговора на совершение преступления – концепция сговора⁶⁷. Как отмечает Дж. Флетчер, «сговор представляет собой некий трансплантат, введенный как уголовное преступление из гражданского права и ставший в общем праве основным инструментом в деле преследований организованной преступности»⁶⁸. Остановимся подробнее на положениях федерального законодательства.

Раздел 371 главы 19 части 1 тома 18 Свода законов США именуется «Сговор с целью совершения преступления или мошенничества в отношении Соединенных Штатов Америки» и содержит следующий запрет на преступление в форме сговора: Если два или более лица вступают в сговор с целью совершения какого-либо преступления против США, либо мошенничества в отношении США или в отношении любого из государственных учреждений, каким бы то ни было способом или с какой бы то ни было целью, и одно или более из этих лиц совершает какое-либо деяние, с тем чтобы достичь цели сговора, каждое из них подлежит штрафу, как это предусмотрено в данном томе, или лишению свободы на срок до пяти лет либо тому и другому одно-

⁶⁶ См. подр.: Геворгян В.М. Организованная преступность в США. – М.: Наука, 1980. – 168 с.; Борьба с мафией в США и Италии // Проблемы преступности в капиталистических странах. – 1983. – № 5. – С. 31.

⁶⁷ Шульженко Н.А. Ответственность за предварительную преступную деятельность по англо-американскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1982. – С. 16–19.

⁶⁸ Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М., 1998. – С. 427.

временно. Кроме «основной» нормы о сговоре уголовная ответственность за сговор со специальными целями предусматривается в ряде других разделов тома 18 Свода законов США, к примеру, разделом 372 предусмотрена ответственность за «Сговор, направленный на воспрепятствование исполнению обязанностей должностным лицом или причинение ему вреда», разделом 1117 – за «Сговор с целью совершения тяжкого убийства», разделом 2384 – за «Мятежный сговор». Помимо этого, ответственность за сговор может наступать в рамках норм, устанавливающих ответственность за «общие» преступления. Так, раздел 1962 главы 91 «Преступления, связанные с рэкетом и коррумпированные организации» в подразделе «d» запрещает «любому лицу вступать в сговор с целью нарушения какого-либо подраздела настоящего раздела». В подавляющем большинстве рассмотренных случаев вступление в сговор наказывается в той же мере, что и основное преступление, с целью совершения которого образуется сговор. В целом же, вступление в сговор оценивается в американском уголовном праве как весьма серьезное преступление. Так, Верховный суд США в решениях по конкретным делам указывает, «если два или более лица объединяются для того, чтобы совершить или вызвать совершение какого-либо нарушения уголовного закона, то это посягательство имеет более опасный характер, иногда даже превосходящий по своему вреду, причиняемому обществу, чем совершение задуманного преступления»⁶⁹.

Во многом схожие положения об ответственности за сговор содержатся в уголовном законодательстве Великобритании. И это более чем логично, учитывая, что именно английский институт «сговора», упоминация о котором (как о соглашении нескольких лиц совершить преступление) содержится уже в Брактонском трактате XIII века, явился прародителем аналогичных законодательных положений в странах англосаксонской правовой семьи.

Современное понимание сговора по уголовному законодательству Великобритании следует из Закона об уголовном праве 1977 года. Так, в ст. 1

⁶⁹ Rabinowich V. United States, 238 U.S. 78, 355 S. Ct. (682) (1915).

Закона сговором признается осуществленное с намерением соглашение двух или более лиц о действиях, которые являются преступлением или должны привести к совершению преступления кем-либо из участников соглашения. Санкция за преступление в форме сговора установлена ст. 3 Закона в виде лишения свободы на срок, не превышающий максимума, предусмотренного за основное преступления.

Проведенный компаративный анализ позволяет заключить, что в зарубежной законодательной практике выработаны две основные модели противодействия ОПГ. Первая модель предполагает установление уголовной ответственности за создание ОПГ, руководство ею или участие в ней (ФРГ, Франция, Италия), вторая модель – криминализацию сговора о совершении преступления (США, Великобритания)⁷⁰. В российском уголовном законодательстве (как и в законодательстве большинства стран СНГ) прослеживаются отдельные элементы обеих моделей:

- установлена ответственность за создание отдельных видов ОПГ, руководство ими и участие в них (ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 210, 239, 282.1, 282.2 УК РФ);

- предусмотрены основания для привлечения к ответственности за приискание соучастников и сговор на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, что позволяет квалифицировать действия создателей иных ОПГ, не получивших отражения в Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 30, ч. 6 ст. 35 УК РФ).

Целесообразность столь эклектичного подхода российского законодателя вызывает сомнения, поскольку он порождает необоснованные различия в уголовно-правовой оценке деяний, связанных с деятельностью ОПГ специального характера (квалифицируемых по самостоятельным нормам Особен-

⁷⁰ Наличие в уголовном законодательстве Японии запретов на совершение членами банд преступных деяний (к примеру, запрета на требование с владельцев предприятий платы за «крышу») не может расцениваться в качестве самостоятельной модели борьбы с организованными преступными группами, поскольку ответственность в таких случаях наступает не за создание виновными лицами ОПГ или участие в ней, а за совершение ими иных конкретных преступлений.

ной части УК РФ) и ОПГ общего характера (подлежащих уголовно-правовой оценке с позиций института неоконченного преступления или не подлежащих ей вовсе).

С точки зрения совершенствования отечественного уголовного законодательства весьма перспективным представляется зарубежный опыт правового противодействия ОПГ в части конструирования общей уголовно-правовой нормы об ответственности за создание ОПГ и участие в ней (по примеру Модельного Уголовного кодекса для государств – участников СНГ, УК Республики Казахстан, УК ФРГ, УК Франции, УК Италии).

Глава 2. Организованная преступная группа как форма соучастия в преступлении, предусмотренная Общей частью УК РФ

2.1. Уголовно-правовая природа организованной преступной группы

Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. В зависимости от индивидуального сочетания объективных и субъективных показателей, в совокупности образующих ту или иную модель внешнего проявления соучастия, законодатель выделял и продолжает выделять типичные формы соучастия.

«Скоп», «сговор», «шайка» – исторически сложившиеся модели преступных объединений с течением времени трансформировались в известные сегодня каждому криминалисту «группу лиц», «группу лиц по предварительному сговору», «организованную группу», «преступное сообщество (организацию)». Особое место среди них занимает, конечно, ОПГ; она выступает базисом развития транснациональной и профессиональной преступности, экстремистской и террористической деятельности. Как справедливо отмечает Г.А. Кригер, в ОПГ, в отличие от менее организованных форм соучастия, между соучастниками устанавливаются более прочные связи, позволяющие им заранее согласовать основные моменты предполагаемого преступления, распределить роли между собой, а в отдельных случаях предпринять определенные подготовительные действия⁷¹. Характеризуясь устойчивостью, ОПГ наиболее адаптивна как к изменяющимся условиям «конкурентной преступной борьбы», так и к совершенствующимся мерам противодействия со стороны правоохранительных органов.

⁷¹ Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 72.

Обозначение ОПГ в качестве *формы* соучастия вполне традиционно⁷². Немаловажно, что высшая судебная инстанция и нижестоящие суды именуют ОПГ схожим образом. Так, Верховный Суд Российской Федерации в одном из решений указал: *«В ст. 35 УК РФ предусмотрены <...> формы совершения групповых преступлений, подлежащих квалификации как соисполнительство: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, ОПГ, преступное сообщество (преступная организация), которые отличаются между собой по степени сплоченности, внутренней организованности, способам связи соучастников внутри системы»*⁷³. Президиум Красноярского краевого суда в своем постановлении так же недвусмысленно отметил, что ОПГ, выступая самостоятельной формой соучастия, охватывает, в том числе, участие в совершении преступления лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления⁷⁴.

При этом, однако, сама ст. 35 УК РФ, в отличие от соответствующих статей Уголовных кодексов республик Казахстан, Таджикистан, Узбекистан, не содержит ни слова о «формах» соучастия в преступлении, что вызывает обоснованную критику отечественных специалистов⁷⁵. Допустимо ли в таком случае именовать ОПГ, равно как и иные правовые категории, упомянутые в заглавии ст. 35 УК РФ, формами соучастия в преступлении? Думается, что да, допустимо.

Весомым аргументом в пользу сделанного вывода является правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, который в одном из своих решений указал, что положения части третьей статьи 35 УК РФ во вза-

⁷² Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. д.ю.н., проф., заслуженного юриста РФ В.П. Коняхина и д.ю.н., проф. М.Л. Прохоровой. – М.: «Контракт», 2014. – С. 262 (автор главы А.В. Грошев); Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. – С. 260–261.

⁷³ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 22 октября 2013 г. № 11-О13-25 // СПС «Консультант-Плюс».

⁷⁴ Постановление Президиума Красноярского краевого суда от 14 мая 2013 г. № 44у-318/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁵ См., напр.: Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб., 2001. – С. 283.

имосвязи с частями первой, второй и четвертой, определяющими иные *формы соучастия*, направлены на обеспечение дифференциации ответственности за преступления в зависимости от степени сплоченности участвующих в их совершении лиц⁷⁶. Как известно, мнению органа конституционного контроля, выраженному в таком виде решений как определение, присущ огромный регулятивный потенциал, несмотря даже на тот факт, что оно не обладает полноценным нормативным характером.

С другой стороны, признание групповых образований, перечисленных в ст. 35 УК РФ, формами соучастия полностью соответствует положениям материалистической диалектики о форме и содержании явлений. Традиционно под формой в философии понимается «способ существования и выражения содержания, его различных модификаций», под содержанием же – «определенным образом упорядоченная совокупность элементов и процессов, образующих предмет или явление»⁷⁷. При неизменном содержании явление соучастия предстает в реальной действительности во множестве образов, различия между которыми законодатель сводит к объективным и субъективным показателям совместности (организованности). Для их обозначения используются следующие типичные критерии: при описании группы лиц и группы лиц по предварительному сговору – критерий предварительной договоренности на совершение преступления; при описании ОПГ – критерий устойчивости; при описании преступного сообщества (преступной организации) – критерий иерархической структурированности ОПГ или объединения ОПГ и критерий специальной цели совершения тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

«Форма соучастия, – заключает С.В. Петров, – это конкретное соединение отдельных признаков, посредством которых соучастие обретает реальное

⁷⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29 января 2009 г. № 57-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁷ Философский энциклопедический словарь. – М., 1993. – С. 621.

существование»⁷⁸. Разделяя данное мнение, добавим, что ни ОПГ, ни любая другая форма соучастия, рассматриваемая в контексте ст. 35 УК РФ, не может сегодня расцениваться в качестве вида соучастия. Дело в том, что родовое деление, проводимое по правилам научной классификации, может признаваться состоявшимся лишь при условии его соответствия строгому перечню требований и критериев, основным из которых является, пожалуй, критерий единого основания (деления объема понятия по единому основанию). Говоря иначе, в основу одной и той же классификации может быть положен лишь один признак, в то время как разделение соучастия на формы в ст. 35 УК РФ осуществлено в зависимости от сплоченности соучастников, которая является оценочным понятием и характеризуется целой совокупностью признаков (продолжительность существования группы, наличие предварительной договоренности, количество нападений, преследуемые цели, техническая оснащенность, распределение ролей, наличие организатора и др.). На этом основании нельзя, конечно, согласиться с авторскими классификациями соучастия, в которых ОПГ рассматривается в качестве вида соучастия на уровне с иными преступными объединениями, предусмотренными ст. 35 УК РФ⁷⁹.

Опрошенные нами эксперты в большинстве своем (96,5%) подтвердили, что преступные группы, перечисленные в ст. 35 УК РФ, являются формами соучастия в преступлении.

Таким образом, именование объединений соучастников, отраженных в ст. 35 УК РФ, формами соучастия вполне логично. Однако представляется, что перечень этих форм несколько заужен. Диалектическое единство формы и содержания предполагает, что всякое содержание должно быть облечено в определенную форму, тогда как «действующее уголовное законодательство и сформированная на его основании судебная практика допускают существо-

⁷⁸ Петров С.В. Преступное сообщество как форма соучастия: проблемы теории и практики. – Н. Новгород, 2013. – С. 80.

⁷⁹ См., напр.: Соболев В.В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 14.

вание “бесформенного” соучастия в преступлении, то есть наличие соучастия, внешне не выраженного в деятельности какой-либо из указанных в ст. 35 УК РФ криминальных групп»⁸⁰. Речь идет о случаях «сложного» соучастия, когда в преступлении помимо единственного исполнителя участвуют подстрекатель, организатор или пособник. Такое объединение законодатель, к сожалению, напрямую не относит ни к группе лиц, ни к какой-либо иной форме соучастия, предусмотренной ст. 35 УК РФ.

Очевидно, проявления соучастия в реальной действительности не ограничиваются группами, перечисленными в уголовном законе. И на этот счет существует иной, скажем так, широкий научный подход к вопросу о формах соучастия. Его сторонники справедливо отмечают, что отождествление форм соучастия со ст. 35 УК РФ «оставляет за бортом соучастие с распределением ролей, предусмотренное ст. 33 УК»⁸¹.

В рамках широкого подхода исследователями высказываются различные мнения о перечне форм соучастия, в соответствии с которыми последними признаются:

- соучастие с распределением ролей («сложное соучастие», «элементарное» соучастие), группа лиц без предварительного сговора, группа заранее договорившихся лиц, ОПГ, преступное сообщество (Ю.А. Клименко, А.П. Козлов и др.)⁸²;

- соучастие с распределением ролей, соисполнительство, организованная преступная деятельность или преступная организация (ОПГ и преступное сообщество) (В.В. Соболев, М.Д. Шаргородский, А.А. Герцензон, В.С. Прохоров и др.)⁸³;

⁸⁰ Квалификация преступлений: учебное пособие. – М., 2016. – С. 252.

⁸¹ Клименко Ю.А. Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления // *Lex russica*. – 2016. – № 5. – С. 158.

⁸² Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб., 2001. – С. 199–282.

⁸³ Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии // *Правоведение*. – 1960. – № 1. – С. 97; Курс советского уголовного права. Т.1. – М., 1968. – С. 602–603 (автор параграфа В.С. Прохоров).

- соучастие с распределением ролей, соисполнительство (совиновничество), ОПГ, преступное сообщество (Р.Р. Галиакбаров, Л.Д. Гаухман, М.И. Ковалев, П.Ф. Тельнов и др.)⁸⁴.

Как видно, авторы едины во мнении о необходимости выделения самостоятельной формы соучастия – соучастие с распределением ролей. Кроме того, схожесть взглядов наблюдается и в равной оценке объема понятия соучастие. Отличие же исследовательских позиций сводится либо к различному (дробному) пониманию соисполнительства, либо к различному (дробному) пониманию организованной преступной деятельности, что, на наш взгляд, не является принципиальным моментом и объясняется терминологическим несоответствием.

Интересны и оппозиционные точки зрения. Так, Н.Г. Иванов, обстоятельно изучив различные авторские подходы, пришел к выводу о существовании одной единственной формы соучастия – группы. Свое мнение он основывает на отождествлении уголовно-правового и социально-психологического смысла группы лиц: «Понятие группы так, как оно формулируется в социальной психологии, включает в себя все формы соучастия, которые были разработаны в уголовном праве»⁸⁵. Представляется, что при всей логической стройности и оригинальности представленный подход малополезен для целей уголовно-правового регулирования. Выделение единственной формы соучастия не решает равным счетом ни одной прикладной проблемы, тогда как трех-, четырех-, пятизвенное подразделение соучастия на формы имеет целью дифференциацию уголовной ответственности и индивидуализацию наказания виновных лиц.

Резюмируя изложенное, мы приходим к выводу, что *соучастию в преступлении a priori имманентно множество форм и вариаций, а их выделение не ограничено требованиями строгой научной классификации: одним осно-*

⁸⁴ Галиакбаров Р.Р. Формы соучастия // Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. – СПб., 2007. – С. 248–311.

⁸⁵ Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. – С. 119.

ванием, непрерывным и исчерпывающим характером деления, взаимоисключаемостью членов (по этой причине, в частности, соучастие с распределением ролей часто пересекается с иными формами соучастия). Другими словами, формы соучастия могут выделяться на основании одновременно нескольких критериев, могут дополняться или исключаться в зависимости от развития общественных отношений и необходимости их своевременного урегулирования. Конкретный перечень форм соучастия, составленный тем или иным автором (в том числе и законодателем), зависит от преследуемых им целей, критериев, положенных в основу деления (субъективных или объективных), виденья окружающего мира и ценностных ориентиров. К примеру, еще в 1991 году Н.Г. Иванов критически высказывался относительно перспектив введения в уголовный закон такой формы соучастия как «преступное сообщество (преступная организация)», обосновывая это тем, что для его разграничения с иными формами соучастия нельзя будет воспользоваться ничем, кроме как «пресловутым аморфным определением “степень сплоченности”»⁸⁶, а уже сегодня данная форма соучастия закреплена нормативно; правоприменителем выработаны относительно определенные критерии ее отграничения от иных форм совместной преступной деятельности.

При таком положении дел сложно говорить о едином подходе к перечню форм соучастия. Думается, что это и не обязательно. Главное, чтобы научные споры о формах соучастия не принимали схоластический характер и не становились самоцелью исследователей. В контексте настоящей работы главенствующим же является тот факт, что *признание ОПГ в качестве формы соучастия в полной мере соответствует законам диалектики, доктрине уголовного права, положениям законодательства и судебной практике.*

Далее необходимо выяснить уголовно-правовое значение закрепления дефиниции ОПГ в рамках Общей части УК РФ. Другими словами, постараемся ответить на вопрос, как проявляется и на что распространяется предписание, предусмотренное ч. 3 ст. 35 УК РФ? Постановка такого вопроса про-

⁸⁶ Там же. С. 123.

диктована отсутствием в теории уголовного права единства мнений в вопросе о том, распространяются ли нормы о формах соучастия, закрепленные в ст. 35 УК РФ, на предусмотренные Особенной частью ОПГ специального характера.

Оставляя пока в стороне изложение собственной точки зрения, обратимся к аргументации других авторов. Большинство исследователей утверждают, что нормам института соучастия беспрекословно подчинены все соответствующие положения Особенной части⁸⁷. Существо отстаиваемой позиции емко выражено следующим мнением: «Понятие соучастия – это единый институт, который, принадлежа к Общей части, распространяет свое регламентирующее влияние на все случаи совместного совершения преступления, предусмотренные статьями Особенной части УК»⁸⁸. При этом в качестве аргументов выступают положения хорошо разработанной в марксистской философии теории общего, особенного и единичного; аксиома об универсальности предписаний Общей части уголовного законодательства; а также весьма убедительные положения ст. 2 УК РСФСР о том, что Общая часть УК распространяется на деяния, ответственность за которые предусмотрена в этом кодексе.

Справедливости ради надо заметить, что в обоснование своих взглядов авторы зачастую приводят противоречивые доводы. Так, Ю.А. Клименко пишет: «В судебной практике групповые преступления также рассматриваются только через призму института соучастия»⁸⁹. Позволим себе несколько усомниться в справедливости подобного мнения. Как же быть с указаниями в решениях высшей судебной инстанции на необходимость квалификации преступлений с учетом «групповых» квалифицирующих признаков в тех случаях, когда в деянии помимо единственного субъекта преступления принимали

⁸⁷ Яни П.С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. – 2013. – № 7. – С. 47.

⁸⁸ Клименко Н.Ю. Уголовно-правовые... – С. 57.

⁸⁹ Клименко Ю.А. Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления // Lex russica. – 2016. – № 5. – С. 157.

участия лица, не подлежащие уголовной ответственности⁹⁰? Налицо отсутствие одного из объективных признаков соучастия – множественности деликтоспособных лиц. Такие рекомендации, надо полагать, не свидетельствуют о том, что квалифицирующие признаки, корреспондирующие ст. 35 УК РФ, обладают каким-либо иным смыслом, отличным от смысла соучастия. Скорее, у правоприменителя сегодня попросту отсутствует нормативное основание для учета повышенного уровня общественной опасности совместно содеянного и привлечения единственного субъекта преступления к более строгой ответственности⁹¹. При таких условиях не остается ничего иного, как квалифицировать совместные деяния «годных» и «негодных» субъектов преступления с учетом «групповых» квалифицирующих признаков статей Особенной части УК РФ⁹².

Другая группа авторов отрицательно отвечает на вопрос о распространении действия форм соучастия, предусмотренных в главе 7 УК РФ, на предписания Особенной части кодекса⁹³. Исследователи настаивают, что институт соучастия не носит универсальный характер, и положения Общей части о соучастии не применяются в отношении положений Особенной части. «В логическом плане под понятие соучастия, сформулированное в Общей части, можно подвести и те составы групповых преступлений, ответственность за которые установлена непосредственно в Особенной части. Это, однако, не дает оснований для вывода об универсальности нормы Общей части»⁹⁴, – утверждает Ф.Г. Бурчак, искусственно разделяя институт соучастия, принад-

⁹⁰ См., напр.: О судебной практике по делам об изнасиловании: постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 апреля 1992 г. № 4 [Электронный ресурс] // СПС Консультант-Плюс; Постановление Президиума Верховного суда Российской Федерации от 27 декабря 2000 г. № 1048п2000пр.

⁹¹ См. подр.: Мелешко Д. Квалификация преступлений, совершенных при фактическом участии лиц, не подлежащих уголовной ответственности // Уголовное право. – 2016. – № 4. – С. 60.

⁹² Приговор Рубцовского городского суда Алтайского края от 05.07.2012 г. в отношении Полянского Д.С. // ГАС РФ «Правосудие»: URL: <http://bsr.sudrf.ru>.

⁹³ Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. – С. 118.

⁹⁴ Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – С. 97.

лежащий Общей части УК, на два фактически обособленных правовых образования. Эта позиция вызывает справедливые возражения современных исследователей: «Зачем тогда в общей части УК РФ приведено понятие соучастия и его формы, если в статьях особенной части УК РФ речь идет не о них?»⁹⁵. В свою очередь, Р.Р. Галиакбаров – один из наиболее авторитетных представителей рассматриваемой группы ученых – утверждает: «Не все специалисты пока еще четко представляют, что «группа» – многогранное уголовно-правовое явление, которое не исчерпывается признаками соучастия в преступлении»⁹⁶.

Критически оценивая подобные мнения, считаем необходимым вернуться к выяснению назначения и области применения нормы, закрепляющей определение ОПГ как формы соучастия. С академического курса юриспруденции известно, что положения Общей части уголовного законодательства в отрыве от положений Особенной части беспредметны. В то же время они являются ключом для применения предписаний Особенной части, поскольку правильное толкование последних возможно лишь с учетом тех положений, которые сформулированы в Общей части⁹⁷. Таким образом, единство и системность уголовного закона достигаются за счет неразрывной связи между положениями его частей, где часть Общая, безусловно, выступает в роли «локомотива» механизма уголовно-правового регулирования⁹⁸. Как отмечает Б.А. Куринов, «Применение норм Особенной части базируется на тех общих и принципиальных положениях, которые сформулированы в нормах Особенной части»⁹⁹. В еще более категоричной форме универсальность положений Общей части отстаивает В.Г. Смирнов: «В статьях Общей части уголовного

⁹⁵ Шиханов В.Н. Участие в совершении преступления с лицами, не подлежащими уголовной ответственности: подходы к правовой оценке в современной судебной практике // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 2 (28). – С. 59.

⁹⁶ Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. – М., 1980. – С. 35.

⁹⁷ Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. д.ю.н., проф., заслуженного юриста РФ В.П. Коняхина и д.ю.н., проф. М.Л. Прохоровой. – С. 18 (автор главы А.В. Грошев).

⁹⁸ См. подр.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – С. 171, 172.

⁹⁹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1976. – С. 32.

законодательства определяются принципы и устанавливаются общие положения, относящиеся ко всем нормам Особенной части»¹⁰⁰.

Вышесказанное в полной мере относится ко всем родовым институтам Общей части УК РФ, в том числе и к институту соучастия в преступлении, в котором субинститут форм соучастия занимает если не центральное, то одно из главных мест. *Дефиниции форм соучастия представляют собой базовые технико-юридические конструкции, которые оказывают непосредственное влияние на положения как Общей, так и Особенной части уголовного закона.* Аналогичного мнения о влиянии нормативных определений, содержащихся в ст. 35 УК РФ, на предписания Особенной части УК РФ придерживается большинство (63,7%) опрошенных в процессе проведения настоящего исследования специалистов.

Оценивая теоретико-прикладную обоснованность закрепления ОПГ в качестве формы соучастия, необходимо принимать во внимание следующие обстоятельства.

1) Формы соучастия (наравне с возрастом субъекта преступления, формами вины, стадиями преступной деятельности и др.) выступают средством дифференциации уголовной ответственности. Данный вывод следует из ч. 7 ст. 35 УК РФ, где сказано, что совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, ОПГ или преступным сообществом (преступной организацией) влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РФ. Аналогичное мнение в своих решениях неоднократно высказывал Конституционный Суд Российской Федерации, заключая, что формы соучастия, отраженные в ст. 35 УК РФ, направлены на обеспечение дифференциации ответственности за преступления в зависимости от степени сплоченности участвующих в их совершении лиц¹⁰¹.

Однако упоминание в ч. 7 ст. 35 УК РФ о влиянии форм соучастия на усиление наказания само по себе не дифференцирует ответственность винов-

¹⁰⁰ Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. – Л., 1965. – С. 38.

¹⁰¹ См., напр.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2007 года № 606-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

ных лиц, поскольку под дифференциацией понимается *градация ответственности*, в результате которой законодателем в уголовном законе устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и типовой степени общественной опасности личности совершившего преступление¹⁰². Положения же ч. 7 ст. 35 УК РФ не градируют ответственность лиц, совершивших преступление в составе той или иной формы соучастия, а лишь выступают предпосылкой к такой градации посредством указания на «основания и пределы, предусмотренные УК».

Непосредственная градация уголовного наказания соучастников и, как следствие, дифференциация их ответственности достигается за счет установления в статьях Особенной части УК РФ квалифицирующих признаков состава преступления, в частности квалифицирующего признака «совершенное ОПГ». Квалифицирующие признаки отражают измененную в сравнении с основным составом преступления степень общественной опасности содеянного и влияют на ужесточение санкции в сравнении с санкцией основного состава преступления. «Цель и правовые последствия закрепления в законе квалифицирующих признаков, – указывает Т.А. Лесниевски-Костарева, – установление новых границ типового наказания, отличных от типового наказания за преступление с основным составом»¹⁰³.

Удивительно, но не все регламентированные в ст. 35 УК РФ формы соучастия нашли отражение в квалифицирующих признаках статей Особенной части. Так, наиболее опасная форма соучастия – преступное сообщество не используется законодателем для дифференциации уголовной ответственности вовсе. Вместе с тем Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 16 постановления от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» рекомендует при совершении пре-

¹⁰² См., подр.: Балеев С.А. Дифференциация ответственности соучастников преступления // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2007. – №6. – С. 200–204.

¹⁰³ Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 34.

ступлений членами преступного сообщества действия виновных лиц квалифицировать по части 2 статьи 210 УК РФ и соответствующей части (пункту) статьи УК РФ, содержащей квалифицирующий признак «ОПГ», а при его отсутствии – по признаку «группой лиц по предварительному сговору» или «группой лиц», (например, по п. «а» ч. 3 ст. 163 УК РФ, как вымогательство, совершенное ОПГ). Данное обстоятельство заставляет задуматься о целесообразности закрепления преступного сообщества – являющегося фактически разновидностью ОПГ – в качестве самостоятельной формы соучастия.

2) Совершение преступления в составе ОПГ признается обстоятельством, отягчающим наказание, и выступает в этом смысле средством его индивидуализации. Кроме того, обстоятельством, отягчающим наказание, в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ, признается совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, преступного сообщества.

Во избежание смешения уголовно-правовых категорий, следует четко разделять понятия дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. Дифференциация уголовной ответственности осуществляется законодателем в самом УК РФ путем изменения типовой санкции основного состава преступления, тогда как индивидуализация наказания осуществляется судом на стадии его непосредственного назначения и в границах конкретной заранее установленной санкции. В прикладном плане дифференциация уголовной ответственности, в отличие от индивидуализации наказания, позволяет не просто изменять строгость наказания, но и пересматривать степень тяжести преступления, что, в конечном итоге, отражается на выборе вида исправительного учреждения (в случае назначения наказания в виде лишения свободы), на сроках погашения судимости, на виде рецидива, на условиях досрочного освобождения и т.д. По этой причине вряд ли может быть поддержана высказанная в уголовно-правовой литературе точка зрения

о признании обстоятельства, предусмотренного п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ, средством дифференциации уголовной ответственности¹⁰⁴.

Важно понимать, что индивидуализация наказания есть процесс вторичный по отношению к дифференциации уголовной ответственности. В соответствии с ч. 2 ст. 63 УК РФ, если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Как указывает А.А. Тер-Акопов, это означает, что совершение преступления ОПГ может учитываться в качестве отягчающего обстоятельства только в том случае, если это не предусмотрено соответствующей статьей особенной части УК РФ¹⁰⁵. В подтверждение мнения профессора, добавим, что аналогичного подхода придерживается и судебная практика¹⁰⁶.

3) Совершение преступления в составе ОПГ влечет применение специальных правил квалификации деяния. Большинство из таких правил имеет нормативный характер. Так, исходя из ч. 5 ст. 35 УК РФ, организатор ОПГ несет ответственность за все преступления, совершенные ОПГ, если они охватывались его умыслом. Разъясняя данное правило применительно к квалификации действий организаторов преступных сообществ, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 14 постановления № 12 от 10 июня 2010 г. указал, что лицо, создавшее преступное сообщество, его руководитель, несут уголовную ответственность за все совершенные другими участниками преступного сообщества преступления без ссылки на ч. 3 ст. 33 УК РФ и в том случае, когда указанные лица непосредственно не участвовали в совершении конкретных преступлений. Обоснованность этого правила квалификации не вызывает сомнений, поскольку организатор играет главенствующую роль в создании устойчивой группы, определении ее целей, задач,

¹⁰⁴ Румянцев М.С. Особенности регламентации средств дифференциации ответственности в УК РФ // Российский следователь. – 2013. – № 2. – С. 30.

¹⁰⁵ Цит. по: Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. – М.: Статут, 2013. – С. 301.

¹⁰⁶ Уголовное дело по обвинению Догмарова и Ефанова в совершении преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 194 и ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 327 УК РФ // БВС РФ. – 2001. – № 6. – С. 16.

направлений преступной деятельности, что фактически и обеспечивает последующую возможность непосредственного совершения членами группы конкретных преступлений. Опрос экспертов показал, что 80,4 % из них поддерживают существование данного правила квалификации.

Рядовые участники ОПГ пользуется условиями преступной деятельности, ранее созданными организатором группы, поэтому несут ответственность лишь за те преступления, в подготовке или совершении которых они принимали непосредственное участие. Соответствующее правило квалификации закреплено в той же ч. 5 ст. 35 УК РФ.

Иные специальные правила квалификации преступлений, совершенных в составе ОПГ, выработаны судебной практикой¹⁰⁷. Так, в соответствии с рекомендацией высшей судебной инстанции, если преступление признается совершенным ОПГ, действия всех участников группы независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ. В представленном виде это правило отражено в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»¹⁰⁸, в п. 15 постановления Пленума от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»¹⁰⁹. Из формулировки последнего можно сделать вывод, что соисполнителями кражи, совершенной ОПГ, следует признавать не только лиц, непосредственно изымающих чужое имущество, но и, например, лиц, систематически предоставляющих ОПГ «наводку на преступления», перевозящих краденные вещи, обеспечивающих тайность. Обоснованным признают рассматриваемое правило большинство из опрошенных нами специалистов (76,4 %).

Подтверждается это правило и конкретными судебными решениями. *Так, определением Верховного Суда Российской Федерации от 10 марта*

¹⁰⁷ См.: Иванчин А.В. Проблемы квалификации экономических преступлений, совершаемых в составе ОПГ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2017. – № 3. – С. 195-199.

¹⁰⁸ БВС РФ. – 1993. – № 3.

¹⁰⁹ БВС РФ. – 2003. – № 2.

2010 г. № 11-О10-08 была признана законной квалификация действий Лазарева и Сулейманова как соисполнительства в убийстве С., несмотря на то, что ни один из них не принимал непосредственного участия в причинении смерти потерпевшему. Как указал суд нижестоящей инстанции, «Лазарев и Сулейманов непосредственно не лишили жизни С., однако они должны нести ответственность как соисполнители умышленного убийства потерпевшего, так как они, действуя в составе ОПГ и в банде, выполняли отведенные им роли. При этом Лазарев, являясь одним из руководителей преступного сообщества и банды <...>, совместно с другими лицами принял решение о лишении жизни С. и организовал его исполнение. Сулейманов, являясь активным участником преступного сообщества и банды <...>, зная о принятом решении убить С., принял меры по сокрытию следов преступления»¹¹⁰.

В то же время, созданное Верховным Судом Российской Федерации специальное правило квалификации «сложного соучастия в составе ОПГ» имеет «первичный» характер (т.е. не является производным от общих правил уголовно-правовой оценки соучастия в преступлении), а потому, думается, должно быть закреплено не в тексте постановления Пленума, а непосредственно в уголовном законе. Показательным представляется опыт Республики Беларусь, где в ч. 9 ст. 16 УК РБ сказано, что участники ОПГ и преступной организации признаются исполнителями независимо от их роли в совершенных преступлениях¹¹¹. Сходную редакцию соответствующей нормы для УК РФ предлагают отечественные ученые¹¹².

Следует обратить внимание, что рассматриваемое правило уголовно-правовой оценки действий «сложных соучастников в составе ОПГ» (в том числе действий её руководителей и создателей) применяется несмотря на по-

¹¹⁰ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 марта 2010 г. № 11-О10-08 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №275-3 (по состоянию на 20.04.2016) // СоюзПравоИнформ: [сайт]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1977.

¹¹² Попов В.А. К вопросу о квалификации действий участников преступного сообщества (преступной организации) // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 11. – С. 166–169.

ложения ч. 3 ст. 33 УК РФ, в соответствии с которой *организатором преступления признается лицо, создавшее ОПГ либо руководившее ей*. Действия таких лиц, создавших, к примеру, банду или экстремистское сообщество, квалифицируются как действия исполнителей преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 209 и ч. 1 ст. 282.1 УК РФ соответственно. В таком контексте трудно не согласиться с мнением А.А. Арутюнова, предлагающего исключить из ч. 3 ст. 33 УК РФ указание на «лицо, создавшее ОПГ или преступное сообщество (преступную организацию)¹¹³.

4) Дефиниция ОПГ выступает формально-юридической основой для криминализации деяний, объективная сторона которых заключается в создании сложных преступных образований (групп и сообществ), а равно в руководстве ими и участии в них (ст. 205.4 «Организация террористического сообщества и участие в нем», 208 «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем», 209 «Бандитизм», 239 «Создание некоммерческой организации, посягающей на личность и права граждан», 282.1 «Организация экстремистского сообщества» УК РФ).

Самостоятельной криминализации подвергаются деяния, связанные с наиболее опасными, по мнению законодателя, видами преступных образований, в частности, экстремистскими, террористическими сообществами и организациями, тогда как раньше уголовная ответственность за создание таких объединений, а равно за участие в них могла наступать лишь по норме о приготовлении к преступлению. Таким образом, отличительной чертой этих преступлений является усеченная конструкция состава, позволяющая пресекать противоправную совместную деятельность на стадии фактического приготовления к тому преступлению, ради которого образование создавалось. По существу, норма об ОПГ и субинститут форм соучастия в целом, опосредованные через санкции соответствующих статей Особенной части УК РФ, стали основным средством борьбы с организованной преступностью, террористической и экстремистской деятельностью.

¹¹³ Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. С. 144–163.

Вместе с тем нельзя не отметить и очевидные законодательные упущения в конструкции соответствующих норм, в частности, отсутствие терминологической и содержательной соподчиненности между преступными образованиями, предусмотренными статьями Особенной части УК РФ, и формами соучастия, предусмотренными ст. 35 УК РФ. По нашему убеждению, ни экстремистское, ни террористическое сообщество не являются теми преступными сообществами, о которых говорится в ч. 4 ст. 35 УК РФ, поскольку они не обладают всеми признаками последних, в частности субъективным признаком специальной цели получения материальной выгоды. Указанное несоответствие понятий, используемых во взаимосвязанных положениях УК РФ, приводит к появлению коллизий в законе, затрудняет толкование и, как следствие, применение уголовно-правовых норм, что отрицательным образом сказывается на эффективности уголовно-правового регулирования. Высший орган конституционного нормоконтроля неоднократно указывал, что любое преступление должно быть четко определено в законе, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия)¹¹⁴. В указанных же случаях сделать это весьма затруднительно.

Подводя итог проведенному анализу, можно заключить, что существование дефиниции ОПГ в структуре Общей части уголовного закона вполне оправдано и обуславливается её универсальным отраслевым назначением. В частности, данная форма соучастия: а) выступает формально-юридической основой для криминализации деяний, объективная сторона которых заключается в создании сложных преступных образований, а равно в руководстве ими и участии в них (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ); б) опосредует применение специальных правил квалификации действий соучастников; в) выступает средством дифференциации уголовной ответственности, будучи

¹¹⁴ См., напр.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2008 года № 8-П // СПС «КонсультантПлюс».

отраженной в качестве квалифицирующего признака состава преступления;
г) учитывается как обстоятельство, отягчающее наказание, являясь средством его индивидуализации (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

2.2. Общие признаки организованной преступной группы

Логическим продолжением исследования ОПГ является изучение присущих ей признаков. Согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным ОПГ, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Как видно, уголовный закон не дает определения ОПГ, а говорит лишь в строгом смысле о «преступлении, совершенном ОПГ». Тем не менее, из диспозиции ч. 3 ст. 35 УК РФ можно сделать вывод, что ОПГ обладает двумя обязательными признаками, отграничивающими ее от иных форм соучастия – *устойчивостью и объединением с целью совершения одного или нескольких преступлений*. Аналогичного мнения о характерных признаках ОПГ придерживается большинство представителей уголовно-правовой науки¹¹⁵.

При этом ОПГ свойственен еще один обязательный для всех форм соучастия признак, следующий из ст. 32 УК РФ – *наличие в группе двух или более лиц*. В этой связи справедливым представляется утверждение Р.Р. Галиакбарова о том, что «прежде всего, надо установить наличие признаков группового преступления, а лишь после этого определять показатели организованности группы»¹¹⁶. Рассмотрим перечисленные признаки подробнее¹¹⁷.

1. Наличие в группе двух или более лиц. Очевидно, для усмотрения в деянии соучастия, в том числе в форме ОПГ, необходимо чтобы минимум два лица-участника обладали общими признаками субъекта преступления. В противном случае, деяние должно квалифицироваться как совершенное еди-

¹¹⁵ См., напр.: Арутюнов А. ОПГ и преступные сообщества: вопросы квалификации // Законодательство и экономика. – 2002. – № 9. – С. 58; Тепляшин П.В. Устойчивость и сплоченность как признаки ОПГ и преступного сообщества: уголовно-правовой аспект // Следователь. – 2000. – № 2. – С. 11–12.

¹¹⁶ Галиакбаров Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения ОПГ // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 47.

¹¹⁷ Результаты анализа объективных признаков ОПГ изложены нами в следующей публикации: Коняхин В.П., Трузян Э.В. Квалификация ОПГ по объективным признакам // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2016. – № 4. – С. 94-100.

нолично, поскольку в соответствии со ст. 32 УК РФ соучастие предполагает умышленный характер участия в совершении преступления, а с умыслом, как известно, может действовать только вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности¹¹⁸. Обращение к результатам изучения материалов уголовных дел подтверждает сделанный вывод: в 100% (в абсолютных показателях – 122) случаев ОПГ состояла минимум из двух лиц, отвечающих признакам субъекта преступления, перечисленным в ст. 19 УК РФ.

Примечательно, что в науке высказываются мнения о несоответствии дефиниции ОПГ, закрепленной в российском уголовном законодательстве, международно-правовым предписаниям по показателю минимального числа участников. Так, согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ для ОПГ достаточно наличия двух участников, по нормам международного уголовного права – не менее трех¹¹⁹.

Не соглашаясь с подобными суждениями, напомним, что международно-правовое определение ОПГ (закрепленное в п. «а» ст. 2 Конвенции ООН) представляет собой лишь минимальный стандартизированный набор формальных признаков, который должен посредством имплементации получить отражение в уголовном законодательстве стран-участников Конвенции, принявших на себя соответствующие международные обязательства. Между тем участники, основываясь на специфике национальных правовых систем, вправе определить и более широкие границы дефиниции в уголовном законодательстве.

2. Объединение группы для совершения одного или нескольких преступлений. Анализируя данный конститутивный признак ОПГ, нетрудно за-

¹¹⁸ См. подр.: О проблеме квалификации преступлений, совершенных совместно с лицами, не подлежащими уголовной ответственности см. подробнее: Яни П.С. Квалификация групповых хищений в судебной практике // Законность. – 2016. – № 1. – С. 40–45; Иногамова-Хегай Л. Верховный Суд о хищении группой лиц по предварительному сговору // Уголовное право. – 2016. – № 3. – С. 44–49.

¹¹⁹ См., напр.: Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. – СПб., 2003. – С. 103; Карлов В.В. Проблема законодательного определения уголовно-правовых признаков организованных преступных формирований и их руководителей в нормах Общей и Особенной частей Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. – Выпуск №4 (79), 2013.

метить его существенное сходство с таким признаком, как договоренность на совместное совершение преступления, присущим группе лиц по предварительному сговору. На наш взгляд, упомянутая договоренность в «обычной» группе, как правило, не требует приложения организаторских усилий, тогда как процесс объединения ОПГ немислим без действий по поиску членов группы, организации встреч, выбору объекта нападения и специализации преступной группы, разработке плана её деятельности и т.д. В этом заключается основное отличие рассмотренных смежных признаков. Забегая вперед, отметим, что приложение организаторских усилий в процессе объединения группы не во всех случаях свидетельствует о наличии фигуры организатора в группе.

Другим моментом, на который стоит обратить внимание, является формальное различие в количестве преступлений, для совершения которых образуется группа лиц по предварительному сговору и ОПГ. Так, группа лиц по предварительному сговору объединяет соучастников, заранее договорившихся о совершении *преступления*, а ОПГ объединяется для совершения *одного или нескольких преступлений*. Однако, как показывает судебная практика, и группа лиц по предварительному сговору может совершить не одно преступление, а целое множество. Кроме того, такое расширительное толкование количественного критерия в группе лиц по предварительному сговору не противоречит законам логики. Выходит, что рассмотренное различие между ч. 2 и 3 ст. 35 УК РФ действительно носит сугубо формальный характер. В этом отношении уместным представляется предложение А.А. Арутюнова об изложении ч. 2 ст. 35 УК РФ в следующей редакции: «Группой лиц по предварительному сговору признаются два или более лица, заранее договорившиеся о совместном совершении одного или нескольких преступлений»¹²⁰.

3. Устойчивость группы является последним и, пожалуй, наиболее спорным признаком ОПГ. Дело в том, что за внешне лаконичной формули-

¹²⁰ См.: Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. С. 283.

ровкой «устойчивости» скрывается многогранная категория, установление которой возможно лишь при обращении к уголовно-правовой и криминологической материи одновременно¹²¹. По поводу рассматриваемого признака в уголовно-правовой литературе отмечается, что «основной проблемой применения нормы (ч. 3 ст. 35 УК РФ – прим. авт.) является отсутствие четких критериев разграничения с иными формами соучастия и наличие оценочных понятий, таких как, например, “устойчивость”»¹²². Опрос экспертов подтвердил, что 60,4 % из них испытывают затруднения при определении признака устойчивости ОПГ.

Действительно, отсутствие в уголовном законе абсолютных критериев устойчивости ведет к расколу мнений как в научной среде, так и в правоприменительной практике. Так, А.А. Арутюнов, Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов связывают устойчивость прежде всего с наличием в группе организатора или руководителя¹²³. О «длительном по времени или интенсивном за короткий промежуток времени периоде», как об основном проявлении устойчивости, рассуждает П.В. Агапов¹²⁴. В том же ключе рассуждают М.Д. Шаргородский, П.Ф. Тельнов, С.А. Шатов¹²⁵. Ю.Н. Прохоров и А.В. Шеслер определяют устойчивость через «стойкость преступных устремлений участников группы, твердое намерение постоянно или временно заниматься преступной деятель-

¹²¹ Автор отрицательно относится к практике толкования уголовно-правового понятия устойчивость через призму криминологических характеристик. Вместе с тем такой подход имеет широкое распространение как в правоприменительной практике, так и в науке. (См., напр.: Быков В. Признаки ОПГ в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Уголовное право. – 2001. – №3. – С. 7).

¹²² Капитонова О.С. Понятие ОПГ в постановлениях Верховного Суда Российской Федерации // Аprobация. – 2014. – № 8. – С. 88.

¹²³ См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за организацию преступного сообщества // Законность. – 1997. – № 2. – С. 13; Арутюнов А.А. Указ. соч. С. 289.

¹²⁴ См.: Агапов П.В. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности. С. 104.

¹²⁵ См.: Курс советского уголовного права: Часть общая / Под ред. Н.А. Беляева, М.Д Шаргородского. Т. I. – С. 606; Шатов С.А. Соучастие в преступлении: учебное пособие. – С. 130.

ностью»¹²⁶. Другие авторы раскрывают признак устойчивости через показатель занятия «преступной деятельностью»¹²⁷.

Безусловно, каждая из приведенных авторских позиций заслуживает внимания, однако содержание ни одной из них так и не дает возможности рассуждать об устойчивости как об абсолютно-определенной «величине». Всякий раз данный оценочный признак раскрывается либо через относительно-определенные категории: длительность, интенсивность, стойкость, «преступная деятельность» и т.д.; либо через такие факультативные – что будет доказано далее – показатели, как наличие организатора, систематичность, неоднократность преступлений и т.д.

В поиске критериев устойчивости ОПГ обратимся к судебной практике. Анализ постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и решений по конкретным уголовным делам позволяет выделить следующие показатели, свидетельствующие об устойчивости ОПГ: неоднократность совершения преступлений членами группы, длительность подготовки и тщательное планирование даже одного преступления, наличие заранее разработанного плана, большой временной промежуток существования группы, постоянство форм и методов преступной деятельности, стабильность состава участников группы, распределение ролей между соучастниками при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении, наличие в составе группы организатора (руководителя), техническую оснащенность и специальную подготовку участников ОПГ, тесную взаимосвязь между ее членами, согласованность действий¹²⁸. Следует иметь в виду, что ни один из перечис-

¹²⁶ См.: Прохоров Ю.Н, Шеслер А.В. ОПГ как форма соучастия в преступлении // Актуальные проблемы правопедения в современный период: сб. ст. – Томск, 1998. – Ч. 3. – С. 14.

¹²⁷ См.: Векленко В.В. Квалификация хищений чужого имущества: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – С. 36.

¹²⁸ См.: п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января г. 1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»; п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабрь 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»; п. 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»; п. 6 постановления Плену-

ленных признаков сам по себе еще не свидетельствует об устойчивости группы.

3.1. Неоднократность совершения преступлений. Помимо прямого указания в постановлениях Пленума, названный признак вытекает из редакции ч. 3 ст. 35 УК РФ. Являясь определяющим показателем устойчивости, признак неоднократности совершенных посягательств наиболее часто используется в правоприменительной практике при мотивировании судебных решений¹²⁹. Кроме того, о неоднократном совершении преступлений, как об обязательном показателе устойчивости, упоминают в своих трудах значительная часть представителей уголовно-правовой науки¹³⁰. При этом под неоднократностью преступлений понимается совершение как тождественных, так и разнообъектных посягательств, как оконченных, так и неоконченных деяний.

Интересным представляется предложение Р.Р. Галиакбарова об использовании в качестве формализованного критерия для расшифровки показателя устойчивости ОПГ признака систематичности совершенных преступлений¹³¹. В отличие от неоднократности систематичность имеет место при совершении как минимум трех посягательств, что, думается, в большей мере характеризует группу как устойчивое образование. Стоит отметить, что предложение

ма Верховного Суда Российской Федерации от 09 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»; п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»; п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»; п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 03 апреля 2008 г. № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы».

¹²⁹ См., напр.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 16 сентября 2010 г. № 1-О10-36.

¹³⁰ См., напр.: Галиакбаров Р.Р. Квалификация преступлений по признаку их совершения ОПГ// Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 48; Ильясов Д.Б. Организованные формы групповой преступности (уголовно-правовые и криминологические аспекты). Диссертация ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2004. – С. 112.

¹³¹ Галиакбаров Р.Р. Энциклопедия уголовного права: В 35 т. СПб., 2007. Т. 6: Соучастие в преступлении. – С. 304–306.

автора уже сегодня находит отражение в правоприменительной практике, однако происходит это с учетом нижеследующих изъятий.

3.2. Тщательное планирование и длительность подготовки даже одного преступления. Впервые о возможности констатации устойчивости в группе, совершившей даже одно преступление, было упомянуто в п. 2 постановления Пленума от 17 января 1997 г. № 1: «Банда может быть создана и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения».

К примеру, приговором Иркутского областного суда от 6 ноября 2003 года Серебренников и Кузнецов осуждены по ч. 1 и ч. 2 ст. 209 УК РФ. В конце июля - начале августа 2002 года ранее знакомые между собой К. и С., решив совершить нападение на охранников артели старателей Л. с целью хищения перевозимого с приисков золота, объединились в банду, организацию и руководство которой взял на себя С., и с этой целью он использовал свою квартиру в качестве места встреч с К. и планирования своих действий по подготовке к совершению нападения. Обеспечивая руководство С. также использовал имеющуюся у него в квартире радиостанцию, с помощью которой систематически около месяца прослушивал эфир, собирая информацию о количестве снимаемого на участках артели старателей золота, о чем неоднократно ставил в известность приходившего к нему К., обсуждая с ним план нападения. К. представил в распоряжение банды имевшийся у него незаконно приобретенный автомат АК-47 и 30 патронов. Таким образом, была создана руководимая С. организованная устойчивая вооруженная группа - банда для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения. Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приговор в указанной части был оставлен без изменения¹³².

Проведенный нами анализ материалов уголовных дел о преступлениях, совершенных в составе ОПГ, показал, что в 88% (107) случаев ОПГ создава-

¹³² Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 мая 2004 г. по делу № 66-004-11.

лась для совершения двух или более преступлений, а в 12% (15) случаев – для совершения одного преступления. Полагаем, что практику признания устойчивости в группе при совершении ей одного, но требующего тщательной подготовки либо сложного исполнения преступления следует признать оправданной. В подобных случаях организованный и устойчивый характер группы проявляется в длительности, сложности и интенсивности подготовки или исполнения преступления. В этом смысле уровень общественной опасности совокупных подготовительных действий может не уступать, а в ряде случаев и превосходить уровень общественной опасности преступлений, совершаемых системно, но не требующих продолжительного приготовления.

3.3. Наличие заранее разработанного плана. Предварительная подготовка и четкое планирование предстоящего посягательства является неотъемлемым признаком устойчивости ОПГ. В отдельных постановлениях Пленум Верховного Суда Российской Федерации прямо обращает на это внимание. Так, в постановлении от 03 апреля 2008 г. № 3 разъясняется, что об устойчивости ОПГ могут свидетельствовать такие признаки, как наличие заранее разработанного плана совместного совершения дезертирства, предварительная подготовка, например, изготовление документов, приобретение гражданской одежды, определение места пребывания или работы. В решениях по конкретным уголовным делам рассматриваемый признак получает уточнение.

К примеру, из определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 1 июня 2010 г. № 15-О10-13 следует, что действия с наркотическими средствами осуществлялись соучастниками по разработанным руководителем ОПГ схемам, в разных регионах. Выполняя порученное в соответствии с распределением ролей, каждый участник тем самым реализовывал общую цель ОПГ на получение доходов от незаконного распространения наркотических средств¹³³.

¹³³ БВС РФ. – 2011. – № 1.

Заметим, необходимостью сложного и тщательного планирования преступлений, совершаемых в составе ОПГ, объясняется монополия этой формы соучастия среди групповых квалифицирующих признаков в таких составах преступлений как торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ), использование рабского труда (ст. 127.2 УК РФ), незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ), организация незаконной миграции (ст. 322.1 УК РФ) и др. И, напротив, появление данной формы соучастия в квалифицирующих признаках состава хулиганства (ст. 213 УК РФ), которое, как правило, совершается с ситуативной мотивацией, вызывает недоумение.

3.4. Большой временной промежуток существования группы. Содержание данного признака лучшим образом передает этимологическое значение самого термина «устойчивость» – «не поддающийся, не подверженный колебаниям, стойкий»¹³⁴. При этом об устойчивости группы альтернативно может свидетельствовать как фактически состоявшееся продолжительное объединение двух и более лиц¹³⁵, так и лишь «цель совместного совершения многих преступлений в течение продолжительного времени»¹³⁶ в тех случаях, когда преступная деятельность была прервана на ранней стадии.

Продолжительный период существования – понятие относительное; не уточняется оно и в разъяснениях высшей судебной инстанции. Однако из анализа судебных решений по конкретным делам следует, что таким периодом может признаваться продолжительность существования группы менее месяца.

Так, в постановлении № 462п99пр по делу Талдыкина и др. Президиум Верховного Суда Российской Федерации, отменяя определение Судебной коллегии, констатировавшей, что устойчивость в группе отсутствует, указал:

¹³⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Л.И. Скворцова. – М., 2008. – С. 672.

¹³⁵ См., напр.: Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 509п2002 по делу Нидбайкина и Артемова // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2002 года.

¹³⁶ Обзор надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 год.

«виновные, хотя действовали менее месяца, совершили ряд преступлений в одном и том же составе и при обстоятельствах, свидетельствующих о распределении ролей между членами банды»¹³⁷. Между тем подобные решения являются, скорее, исключениями из правил: более распространена практика признания устойчивости в группе при периоде ее существования от нескольких месяцев до нескольких лет¹³⁸.

3.5. Стабильность состава. О стабильности состава ОПГ свидетельствует постоянная численность её участников, несменяемость руководителей и непосредственных исполнителей. Следует иметь в виду, что устойчивость может констатироваться не только в случае постоянства состава группы, но и тогда, когда группа периодически меняется в составе, например, в связи с тем, что один из участников был задержан сотрудниками правоохранительных органов или был убит при совершении очередного нападения.

3.6. Постоянство форм и методов преступной деятельности. Являясь в большей степени криминологическими характеристиками, данный признак образует «почерк» конкретной преступной группы, свидетельствует о её завершенности и «профессионализме». Как указывает С.Н. Наумов, постоянство форм и методов преступной деятельности означает, что члены ОПГ систематически совершают типичные преступления уже отработанным способом¹³⁹. Показателен следующий пример.

«Черемховские скотокрады» Сахаровский и Вантеев в 1999 году в селах Черемховского района Иркутской области проникали ночью на колхозные фермы и похищали скотину. В лесу, где их уже ждал принадлежащий Вантееву джип, они забивали животное, мясо загружали в машину и затем использовали для собственных нужд, продавая излишки. Действовали пре-

¹³⁷ Постановление № 462п99пр по делу Талдыкина и др. // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 1999 года

¹³⁸ См., напр.: Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 октября 2014 г. № 19-АПУ14-28; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07 августа 2003 г. // БВС РФ. – 2004. – № 4. – С. 19.

¹³⁹ Наумов С.Н. Указ. соч. С. 22.

ступники всегда по одной схеме. Одев маски, они врывались в стойло и под прицелом ружей укладывали сторожей или скотников на пол лицом вниз. При этом озвучивался «веский» аргумент: «Что переживать – не ваша же скотина»¹⁴⁰.

В других случаях постоянство форм и методов преступной деятельности может проявляться через отлаженную систему мер конспирации и противодействия внешним «угрозам».

Так, в одном из решений Верховный суд указал, что постоянство форм и методов преступной деятельности группы заключалось в том, что её организаторы и члены не имели, как правило, в Москве постоянного места жительства, в целях конспирации снимали квартиры, иногда несколько, проживали в них непродолжительное время в разных составах, оформляли договоры аренды по поддельным документам и на подставных лиц, представлялись хозяевам под вымышленными именами, для своих преступных целей приобретали автомобили с затемненными стеклами, не оформляя их надлежащим образом, предусмотренным законом¹⁴¹.

3.7. Распределение ролей между участниками группы при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении. В качестве еще одного признака, свидетельствующего об устойчивости и «профессионализме» ОПГ, суды справедливо признают четкое распределение ролей в группе и существование в ней строгой системы иерархии.

К примеру, из определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07 августа 2003 г. следует, что об устойчивости и организованности банды, в которую в разное время вступили Н., Ш., П., Р., М., К., Т., Е. и Д., свидетельствуют ее сплоченность, стабильность состава, тесная взаимосвязь между ее членами: П., К., Р., Н., М., Е., Д., Ш., Т. и другие подчинялись «старшим», перед ними отчитывались за

¹⁴⁰ Попов А. Банда со скотного двора // СМ Номер один. – 2004. – № 38. URL: <http://baikal-i№fo.ru/sm/2004/38/003001.html>.

¹⁴¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 07 августа 2003 г. // БВС РФ. – 2004. – № 4. – С. 19.

свои действия, некоторые выполняли постоянные функции - водителей и охранников одновременно, другие занимались приобретением и хранением огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, третьи - участвовали в нападениях на простых граждан и на коммерсантов, иные регистрировали на свое имя сотовые телефоны и пейджеры, собирали необходимую информацию или выполняли другие указания организаторов и руководителей¹⁴².

Иногда суды ограничиваются лишь перечислением конкретных обязанностей, исполняемых тем или иным участником группы.

Так, в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 364П06 по делу Тенсаева указывается, что согласно распределённым ролям одни участники банды занимались похищением людей, другие - удержанием потерпевших и вымогательством чужого имущества, третьи - получением выкупа за освобождение похищенных бандой людей. Тенсаев совместно с другими участниками банды удерживал похищенных граждан, а также подыскивал посредников для получения выкупа за освобождение потерпевших¹⁴³.

Напомним, что наличие одного лишь рассматриваемого признака, как, впрочем, и любого другого, еще не является показателем устойчивости группы. Как верно указал Президиум Тульского областного суда, распределение ролей между соучастниками при совершении преступлений не может однозначно свидетельствовать о наличии в содеянном виновными квалифицирующего признака «совершение преступления ОПГ», так как эти признаки могут быть и при квалификации содеянного по признаку «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору»¹⁴⁴.

3.8. Наличие в составе группы организатора (руководителя). В ч. 3 ст. 33 УК РФ закреплено, что организатором признается лицо, создавшее ОПГ

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2007 года

¹⁴⁴ Постановление Президиума Тульского областного суда от 31 мая 2016 г. № 44у-42/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

либо руководившее ей. Очевидно, фигура организатора (руководителя, лидера, «главаря») имманентна самой форме соучастия – ОПГ. Обладая властными полномочиями, именно организатор прививает группе и её членам стабильность и сплоченность, определяет цели существования группы и планирует её деятельность.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, комментируя в одном из решений рассматриваемый признак, указала: «В такой (организованной – прим. авт.) группе, по общему правилу, имеется руководитель, координирующий действия участников группы, подбирающий и вербуяющий соучастников, распределяющий роли между ними, планирующий совершение преступлений»¹⁴⁵. Нижестоящие суды в более категоричной форме отмечают, что наличие организатора является обязательным критерием устойчивости¹⁴⁶. Аналогичного мнения придерживается и большинство криминалистов, П.В. Агапов, в частности, пишет: «наличием организатора (руководителя) ОПГ отличается от иных видов преступных групп, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 35 УК РФ, – группы лиц и группы лиц по предварительному сговору. На это в первую очередь должны ориентироваться правоприменительные органы при отграничении ОПГ от других менее опасных форм соучастия»¹⁴⁷.

Между тем следует учитывать, что в исключительных случаях ОПГ может существовать и при отсутствии организатора¹⁴⁸.

Так, по одному из дел Президиум Верховного Суда Российской Федерации, отменяя определение Судебной коллегии и мотивируя возможность существования ОПГ без организатора, указал, что «члены группы находились

¹⁴⁵ Обзор надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 год // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴⁶ Постановление Московского городского суда от 10 марта 2015 г. по делу № 4у/7-6498/14 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴⁷ Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О.С. Капинус; рук. авт. кол. К.В. Ображиев. – М., 2015. – С. 243.

¹⁴⁸ В этой связи спорными представляются категоричные утверждения о том, что обязательным признаком ОПГ является наличие в ней организатора (См.: Гаухман Л., Максимов С. Ответственность за организацию преступного сообщества // Законность. – 1997. – № 2. – С. 13).

между собой в родственных отношениях, что объясняет, почему среди них не выделился явный лидер, а все действовали на "равных правах"»¹⁴⁹.

Такой подход, полагаем, оправдан, ведь как в самом криминальном мире, так и в отдельной преступной группе альтернативой единоличной формы управления вполне может быть управление коллегиальное. При таких условиях выделение явного лидера попросту невозможно. Другой причиной отсутствия фигуры организатора может быть непрекращающаяся борьба за лидерство в группе¹⁵⁰. Однако обращение к результатам расследования конкретных уголовных дел подтверждает исключительность таких случаев: фигура организатора отсутствовала в 2 % ОПГ (в абсолютном выражении – в двух группах). О наличии организатора как об обязательном признаке ОПГ высказалось и большинство (63,8 %) опрошенных в процессе проведения настоящего исследования специалистов.

3.9. Техническая оснащенность и иные обстоятельства. Факультативно описание устойчивости в группе может производиться перечислением и иных объективных обстоятельств. Помимо указания на специальную подготовку участников ОПГ, суды зачастую отмечают наличие в группе средств связи, транспорта, вооружения, маскировочных и разведывательных средств, а также использование членами группы средств конспирации.

Так, из определения Верховного Суда Российской Федерации от 04 октября 2011 г. № 89-О11-45 следует, что «в целях конспирации участники ОПГ в разговорах между собой исключали слова, касающиеся наркотических средств, переговоры между собой вели, меняя телефонные номера, которые были к тому же зарегистрированы на других лиц. О конспирации в ОПГ свидетельствует и тайниковая система сбыта наркотиков, исключая визуальный контакт лица, сбывающего наркотик, с приобретателем»¹⁵¹. Кро-

¹⁴⁹ Постановление № 462п99пр по делу Галдыкина и др. // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 1999 года

¹⁵⁰ Сафонов В.Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. – СПб., 2000. – С. 116.

¹⁵¹ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 04 октября 2011 г. № 89-О11-45 // СПС «КонсультантПлюс».

ме того, устойчивые преступные группы обладают, как правило, коррумпированными связями, специальными денежными фондами, именуемыми «общак».

Итак, рассмотренные признаки устойчивости характеризуют деятельность группы с объективной стороны, тогда как устойчивость должна подтверждаться и обстоятельствами субъективного рода. Ведь без осознания участниками группы существа сложившихся между ними отношений невозможно говорить о прочности группы как коллектива, об отлаженной системе поддержки и взаимопомощи. Заметим, что отдельные авторы, говоря об устойчивости с позиции субъективных категорий, употребляют такой термин как сплоченность¹⁵².

В судебной практике для описания субъективной составляющей устойчивости в преступной группе используется признак взаимосвязи между членами группы и признак согласованности их действий.

3.10. Тесная взаимосвязь между членами группы. В одном из определений Верховный Суд однозначно указывает, что под устойчивостью группы понимается наличие постоянных связей между ее членами¹⁵³. При установлении таких связей следует учитывать только такие, которые обусловлены совместной преступной деятельностью, к примеру, совместные действия по приготовлению к преступлениям (подбор объектов для нападения, выслеживание жертв, составление планов посягательств, приобретение средств и орудий совершения преступлений), совместное улучшение преступных навыков (посещение стрельбищ и тиров, изучение правил обращения со спецсредствами, проведение тренировок и «репетиций» нападений), идеологическая работа с вновь привлеченными участниками по привитию преступных ценностей.

¹⁵² См.: Мондохонов А.Н. Ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней): Научно-практический комментарий. – С. 11.

¹⁵³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 марта 2001 г. // БВС РФ. – 2002. – № 6. – С. 11.

Следует подчеркнуть, что совместное решение бытовых проблем и проведение досуга не может свидетельствовать об устойчивости ОПГ. На данное обстоятельство обращено внимание в Обзоре кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2010 года.

Так, по приговору суда первой инстанции Я. и Р. осуждены по ч. 1 ст. 209 УК РФ и ч. 2 ст. 209 УК РФ. Мотивируя наличие устойчивости и организованности созданной Я. банды, суд сослался на то, что осужденные «вместе проводили досуг, пытались устроиться на работу, ходили в кино, посещали пиццерию, употребляли курительные смеси, занимались спортом», Р. с конца ноября - начала декабря 2009 года стал проживать в квартире Я., «нянчился» с его ребенком, помогал жене Я. в быту. Эти обстоятельства, по мнению суда первой инстанции, свидетельствуют о тесной взаимосвязи подсудимых в банде. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации уголовное преследование в указанной части прекратила, заключив, что необходимые признаки банды установлены не были¹⁵⁴.

По другому уголовному делу Верховный Суд Российской Федерации, не соглашаясь с решениями судов нижестоящих инстанций, указал: «Р. и К. состояли в фактических брачных отношениях (их брак не был зарегистрирован), проживали в одной квартире, совместно проводили отпускное время, имели общий бюджет. Эти отношения судом первой инстанции ошибочно были расценены как создание ОПГ с целью совершения преступлений»¹⁵⁵.

3.11. Согласованность действий участников группы. Как отмечают в уголовно-правовой литературе, согласованность действий ОПГ выражается в совместном осуществлении подготовительных мероприятий, целеустремленных действий при совершении преступления, а также в том, что лица еще на стадии организации преступного объединения определяют цели его созда-

¹⁵⁴ БВС РФ. – 2011. – №6. – С. 3.

¹⁵⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09 августа 2012 г. № 56-Д12-26 // Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 года (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 03 апреля 2013 г.).

ния¹⁵⁶. Высшая судебная инстанция, разъясняя данный признак, указывает, что «*договоренность участников ОПГ представляет собой большую степень организованности по сравнению с группой лиц по предварительному сговору и характеризуется наличием детального, с указанием функций и действий соучастников, согласования планируемого преступления, способов осуществления преступного замысла*».¹⁵⁷ Кроме того, ОПГ характеризуется особенностями психологического отношения участников к содеянному. Так, каждый участник ОПГ, должен сознавать, что он входит в устойчивую группу, участвует в выполнении части или всех взаимно согласованных действий и осуществляет совместно с другими соучастниками единое преступление при распределении ролей по заранее обусловленному плану¹⁵⁸.

Таким образом, достоверный вывод об устойчивом характере группы может быть сделан лишь при тщательном изучении всех обстоятельств ее деятельности, поскольку любой из критериев устойчивости, будучи взятым в отдельности, может быть присущ не только ОПГ, но и группе лиц по предварительному сговору.

Подводя итог проведенному анализу, можно заключить, что ОПГ представляет собой не просто одну из форм соучастия, а качественно отличное – от менее «организованных» группы лиц и группы лиц по предварительному сговору – преступное образование. Специфика ОПГ заключается, прежде всего, в ее устойчивости. Несмотря на оценочный характер признака «устойчивости», судебной практикой выработан достаточный комплекс объективных и субъективных показателей, позволяющих констатировать организованный характер конкретной группы (неоднократность совершения преступлений, большой временной промежуток существования группы, тщательное планирование даже одного преступления, постоянство форм и методов пре-

¹⁵⁶ Наумов С.Н. Указ. соч. С. 21.

¹⁵⁷ Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // БВС РФ. – 2012. – № 10.

¹⁵⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 26 января 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

ступной деятельности, наличие организатора, тесная взаимосвязь между членами группы и др.). При этом абсолютного критерия, однозначно свидетельствующего об устойчивости ОПГ, не существует, поскольку в каждой группе индивидуальны как отдельные показатели устойчивости, так и их конкретная совокупность.

**Глава 3. Организованная преступная группа
как форма соучастия в преступлении, предусмотренная
Особенной частью УК РФ**

**3.1. Виды организованных преступных групп, предусмотренных
Особенной частью УК РФ: критерии выделения
и проблемы квалификации**

Исследование дефиниции ОПГ позволило установить, что уголовно-правовая норма, содержащаяся в ч. 3 ст. 35 УК РФ, выступает формально-юридической основой для криминализации деяний, объективная сторона которых заключается в создании сложных преступных образований, руководстве ими и участии в них. Это вывод подтверждается предписаниями ч. 5 ст. 35 УК РФ, в соответствии с которыми лицо, создавшее ОПГ или преступное сообщество (преступную организацию), руководившее ими либо участвующее в них, подлежит уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст. 205.4, 208, 209, 210 и 282.1 УК РФ.

Таким образом, если руководствоваться исключительно буквой закона, то перечисленные в ч. 5 ст. 35 УК РФ статьи Особенной части УК РФ, с одной стороны, устанавливают ответственность за создание различных ОПГ (преступных сообществ), руководство ими или участие в них, а с другой стороны, содержат описание признаков всех предусмотренных Особенной частью УК РФ ОПГ и преступных сообществ. Из этого следует, что основное внимание в процессе исследования логичнее сконцентрировать на криминальных образованиях, указанных в ст. 205.4, 208, 209, 210 и 282.1 УК РФ – террористическом сообществе, незаконном вооруженном формировании, банде, преступном сообществе, экстремистском сообществе.

В процессе анализа перечисленных преступных объединений постараемся выявить те из них, что действительно представляют собой разновидности ОПГ. Кроме того, выполнение поставленной задачи не должно исклю-

чать параллельный поиск в Особенной части УК РФ иных предписаний, регламентирующих признаки устойчивых преступных групп, не нашедших отражение в закрытом перечне ч. 5 ст. 35 УК РФ, тем более что о существовании таковых довольно часто упоминается в юридической литературе¹⁵⁹.

Сразу заметим, что уголовно-правовая характеристика составов преступлений, предусмотренных вышеупомянутыми статьями УК РФ, разработана довольно неплохо¹⁶⁰. Отмеченные обстоятельства, а также ограниченный объем настоящего диссертационного исследования заставляют нас отказаться от классического поэлементного анализа соответствующих составов, сразу перейдя к рассмотрению сложных вопросов их квалификации и к непосредственному изучению самих ОПГ «специального» характера: выявлению их признаков, нахождению критериев разграничения, определению соотношения с ч. 3 ст. 35 УК РФ.

1) Экстремистские и террористические сообщества

Первой статьей, указанной в ч. 5 ст. 35 УК РФ, является ст. 205.4 УК РФ, предусматривающая ответственность за организацию террористического сообщества и участие в нем, и, соответственно, определяющая такой вид группового преступного образования как *террористическое сообщество*. Данная статья была введена в УК РФ Федеральным законом от 02 ноября 2013 г. № 302-ФЗ в рамках совершенствования законодательства в сфере противодействия терроризму.

В соответствии с ч. 1 ст. 205.4 УК РФ террористическим сообществом признается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности либо для подготовки или совер-

¹⁵⁹ К примеру, В.Н. Куфлева указывает, что УК РФ содержит 7 статей, предусматривающих ответственность за деятельность ОПГ: ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 239, 282.1, 282.2. (См.: Куфлева В.Н. Преступления экстремистской направленности и организация преступного сообщества (преступной организации) и участие в нем (ней): вопросы разграничения смежных составов преступлений // Материалы II Всероссийской научно-практической конференции. – Краснодарский университет МВД России. – 2015. – С. 88).

¹⁶⁰ См., напр.: Аджиев А.Д. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: уголовно-правовые аспекты противодействия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2009.

шения одного, либо нескольких преступлений, предусмотренных статьями 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, либо иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма. Аналогичное определение содержится в п. 22.2 постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 1¹⁶¹.

Ранее Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ УК РФ дополнен ст. 282.1, регламентирующей ответственность за организацию *экстремистского сообщества* и участие в нем. В ч. 1 ст. 282.1 УК РФ под экстремистским сообществом понимается ОПГ лиц, созданная для подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности. Пункт 12 постановления Пленума от 28 июня 2011 г. № 11 под экстремистским сообществом предписывает понимать устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для подготовки или совершения одного или нескольких преступлений экстремистской направленности, характеризующуюся наличием в ее составе организатора (руководителя), стабильностью состава, согласованностью действий ее участников в целях реализации общих преступных намерений. При этом, указывает Пленум, экстремистское сообщество может состоять из структурных подразделений (частей)¹⁶².

Ознакомление с представленными дефинициями у подавляющего большинства исследователей, посвятивших свои труды изучению уголовно-правового запрета на создание террористического и экстремистского сообщества, закономерно начинается с вопроса о родовой принадлежности рассматриваемых преступных групп¹⁶³.

Обобщение существующих точек зрения позволяет выделить три самостоятельных теоретических позиции. Согласно первой из них, террористическое и экстремистское сообщество представляют собой разновидность

¹⁶¹ БВС РФ. – 2012. – № 4.

¹⁶² БВС РФ. – 2011. – № 8.

¹⁶³ См.: Ульянова В.В. Террористическое сообщество и террористическая организация: проблемы квалификации // Уголовное право. – 2015. – № 1. – С. 101; Нестеров С.В. К вопросу о формах соучастия в преступлениях против общественной безопасности // Журнал «Полицейская деятельность». – 2016. – № 4. – С. 53.

ОПГ¹⁶⁴. Иного мнения придерживается группа ученых, считающих, что преступные образования, указанные в ст. 205.4 и 282.1 УК РФ, не вписываются ни в рамки ОПГ, ни в рамки преступного сообщества¹⁶⁵. По их мнению, «террористическое сообщество ... образует новую (промежуточную или смешанную) форму сложного соучастия»¹⁶⁶. Сторонники третьей позиции рассматривают террористическое и экстремистское сообщество в качестве разновидностей преступного сообщества, распространяя на них все обязательные признаки последнего¹⁶⁷. В частности, они полагают, что «в этом преступлении (предусмотренном ч. 1 ст. 205.4 УК РФ – прим. авт.) виновен тот, кто замышлял создать террористическое сообщество, которое с учетом содержания ст. 35 УК РФ определяется как структурированная ОПГ или объединение ОПГ, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совершения одного или нескольких террористических актов, то есть особо тяжких преступлений, предусмотренных ст. 205 УК РФ, и для осуществления этого замысла совершил определенные, конкретные действия»¹⁶⁸. Безусловно, очевидным и весьма убедительным аргументом, свидетельствующим в пользу такого мнения, выступает само наименование ст. 205.4 и 282.1 УК РФ.

Опрос экспертов показал, что, по мнению 51,2 % специалистов, террористическое и экстремистское сообщество представляют собой частные случаи преступного сообщества, 43,7 % опрошенных полагают, что рассматри-

¹⁶⁴ Агапов П.В. Организация террористического сообщества и участие в нем: проблемы криминализации и правоприменения // Российская юстиция. – 2015. – № 7. – С. 24.

¹⁶⁵ Глазкова Л.В. Бандитизм и преступные сообщества: вопросы разграничения: монография. – С. 22.

¹⁶⁶ Коровин Е.П., Сичкаренко А.Ю. О соотношении норм об уголовной ответственности за организацию теоретического и экстремистского сообществ и участие в них // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2016. – № 2. – С. 52.

¹⁶⁷ См.: Юдичева С.А. Уголовная ответственность за создание экстремистского сообщества // Новый юридический журнал. – 2014. – № 1. – С. 108; Фридинский С.Н. Совершенствование уголовно-правовых мер борьбы с организацией экстремистского сообщества (ст. 282 УК РФ) // Юристы-Правовед. 2007. – № 1. – С. 57.

¹⁶⁸ Савельева В.С. Усиление ответственности за преступления террористической направленности: проблемы комплексного подхода // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 6. – С. 158.

ваемые преступные образования относятся к ОПГ, 5,1 % респондентов высказались, что террористическое и экстремистское сообщество не могут быть отнесены ни к одной из форм соучастия.

На первый взгляд, теоретические споры по вопросу о родовой принадлежности преступных образований, предусмотренных ст. 205.4 и 282.1 УК РФ, не имеют какого-либо практического преломления, поскольку не отражаются на мере ответственности участников преступных групп. Между тем ошибочность подобного мнения становится очевидной после обращения к примерам из судебной практики.

Приговором Оренбургского областного суда от 15 октября 2009 г. Янин Р.Е. был оправдан по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. В кассационном представлении государственный обвинитель просил изменить приговор в связи с неправильным применением уголовного закона. По мнению стороны обвинения Янин Р.Е. необоснованно оправдан по ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, так как по смыслу закона экстремистское сообщество не должно обладать признаками преступного сообщества, достаточно признаков устойчивой ОПГ. Проверив материалы дела, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в указанной части приговор оставила без изменения, указав, что под экстремистским сообществом понимается преступное сообщество, созданное для подготовки и совершения преступлений экстремистской направленности. Преступное сообщество же характеризуется высшей степенью сплоченности ее участников, сложной иерархической структурой, наличием материально-финансовой базы, жесткой дисциплины, установленных правил поведения и взаимоотношений между участниками, наличием организационно-управленческих структур. Суд пришел к выводу о том, что совокупностью доказательств по делу не подтверждается наличие указанных признаков в

*преступной деятельности, отсутствуют доказательства сплоченности и организованности до степени преступной организации*¹⁶⁹.

Приведенный пример иллюстрирует, что от понимания правоприменительными органами существа и конструктивных признаков преступных образований, предусмотренных ст. 205.4 и 282.1 УК РФ, напрямую зависит квалификация действий виновных лиц, вид и размер назначаемого им наказания. И приходится, к сожалению, признать, что не всегда эти вопросы решаются в соответствии с буквой закона.

Итак, систематическое толкование уголовного закона (ч. 3 и 4 ст. 35, ч. 1 ст. 205.4, ч. 1 ст. 282.1 УК РФ) позволяет сделать ряд выводов.

Во-первых, террористическое и экстремистское сообщество законодатель наделяет всеми общими обязательными признаками ОПГ, в частности, устойчивостью и объединением с целью совершения одного или нескольких преступлений. Вместе с тем общий субъективный признак ОПГ – объединение с целью совершения одного или нескольких преступлений в рассматриваемых преступных образованиях уточняется до специальных признаков: в террористическом сообществе – до объединения с целью осуществления террористической деятельности и совершения преступлений террористического характера; в экстремистском сообществе – до объединения с целью совершения преступлений экстремистской направленности. Важно, что при этом оба преступных образования продолжают соответствовать общему признаку ОПГ («Все объединения с целью совершения преступлений террористической и экстремистской направленности суть объединения с целью совершения преступлений» – общеутвердительное логически истинное суждение типа А, соответствующее формуле «Все S суть P»).

Во-вторых, и террористическое, и экстремистское сообщество может осуществлять преступную деятельность в форме структурированной ОПГ, что формально соответствует определению преступного сообщества, преду-

¹⁶⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04 февраля 2010 г. № 47-009-82 // СПС «КонсультантПлюс».

смотренного ч. 4 ст. 35 УК РФ. Согласно разъяснениям высшей судебной инстанции, структурное подразделение экстремистского сообщества обладает следующими признаками: состоит из двух или более лиц, является функционально или территориально обособленной, осуществляет преступную деятельность либо совершает отдельные преступления в соответствии с целями преступного сообщества, выполняет задачи по обеспечению функционирования сообщества (обеспечение оружием, агитационными материалами и т.д.). По существу, каждое из отдельных подразделений структурированного сообщества может расцениваться как самостоятельная ОПГ.

Более того, в террористическом и в экстремистском сообществе, помимо структурированности, возможно появление и единого руководства, и косвенной цели совершения исключительно тяжких и особо тяжких преступлений (учитывая, что большинство преступлений террористической направленности относятся к таковым). Данный вывод следует как из буквального толкования диспозиций ч. 1 ст. 205.4, ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, так и из проведенного обобщения материалов уголовных дел. Однако все перечисленные признаки, в обязательном порядке присущие преступному сообществу, для объединений, регламентированных в ч. 1 ст. 205.4 и ч. 1 ст. 282.1 УК РФ, являются лишь факультативными. Например, признак структурированности относится в строгом смысле не к законодательным определениям террористического или экстремистского сообщества, а к описанию одного из альтернативных действий основных составов рассматриваемых преступлений (руководству). Впрочем, данный факт не мешает отдельным авторам делать однозначные выводы о принадлежности террористического сообщества к форме соучастия, закрепленной в ч. 4 ст. 35 УК РФ¹⁷⁰. «Наличие структурных подразделений в ОПГ (ст. 282.1 УК РФ) переводит ее в структурированную организованную группу, которая присуща только преступному сообществу, а, следовательно, и экстремистскому сообществу», – пишет О.А. Зубалова,

¹⁷⁰ Клименко Ю.А. Организация экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК РФ): объект преступления и его значение для квалификации // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 3. – С. 128, 129.

аргументируя отнесения экстремистского сообщества к форме соучастия, предусмотренной ч. 4 ст. 35 УК РФ¹⁷¹.

В-третьих, экстремистское и террористическое сообщество создаются для совершения любых преступлений вне зависимости от степени тяжести, тогда как преступное сообщество в соответствии с ч. 4 ст. 35 УК РФ создается и функционирует для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Поэтому нельзя не согласиться с А.Н. Мондохоновым, который утверждает, что в основе экстремистского сообщества «находится (по форме соучастия) “ОПГ”, в определении которой отсутствует ссылка на тяжесть планируемых и совершенных преступлений»¹⁷².

В-четвертых, в силу прямого указания закона террористическое и экстремистское сообщество создаются в строго определенных специальных целях, что исключает целеполагание, характерное для преступного сообщества (цель получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды)¹⁷³. Говоря иными словами, ни террористическое, ни экстремистское сообщество, вне зависимости от уровня их организованности (устойчивости, сплоченности, структурированности), не могут признаваться разновидностью преступного сообщества. Общим знаменателем для вышеуказанных групп являются конструктивные признаки, в совокупности характеризующие ОПГ.

По этим причинам необходимо заключить, что *террористическое и экстремистское сообщество являются разновидностью формы соучастия, предусмотренной ч. 3 ст. 35 УК РФ – ОПГ, объединившейся для достижения специальной цели совершения преступлений террористической и экстремистской направленности соответственно.*

¹⁷¹ Зубалова О.А. Уголовно-правовые меры борьбы с организацией экстремистского сообщества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2013. – С. 10.

¹⁷² Мондохонов А.Н. Экстремистское сообщество - ОПГ или преступное сообщество? // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. – 2010. – № (1) 15. – С. 49–53.

¹⁷³ Правило о недопустимости одновременного учета при квалификации преступлений нескольких целей или мотивов отражено в п. 13 постановления Пленума от 27 января 1999 г. № 1.

Сделанный вывод актуализируют вопрос неудачности наименований, избранных законодателем для обозначения специальных ОПГ, предусмотренных ст. 205.4 и 282.1 УК РФ: террористическое сообщество и экстремистское сообщество. По справедливому замечанию П.В. Агапова, использование термина «сообщество» в диспозициях названных статей является «терминологической небрежностью»¹⁷⁴. Причем допущенный законодателем технико-юридический дефект негативным образом отражается на эффективности уголовно-правового регулирования, поскольку дезориентированный правоприменитель вынужден попросту «перестраховываться» и прибегать к ограничительному толкованию понятий террористического и экстремистского сообщества, дополнительно ограничивая их специальными признаками, перечисленными в ч. 4 ст. 35 УК РФ. С целью соблюдения правил законодательной техники предлагаем в наименованиях ст. 205.4 и 282.1 УК РФ использовать термины «организованная террористическая группа» и «организованная экстремистская группа».

Кроме того, для унификации определений ОПГ, закрепленных в Общей и Особенной частях уголовного закона, представляется целесообразным привести диспозиции ст. 282.1 и 205.4 УК РФ в соответствие с ч. 3 ст. 35 УК РФ. *Таким образом, под организованной экстремистской группой предлагается понимать устойчивую группу лиц, заранее объединившихся для подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности, под организованной террористической группой – устойчивую группу лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности либо для подготовки или совершения одного либо нескольких преступлений, предусмотренных ст. 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, либо иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма.*

¹⁷⁴ Агапов П.В. и др. Организация экстремистского сообщества: проблемы квалификации и доказывания: пособие / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – М., 2013. – С. 25.

На эффективности правоприменительной практики по делам о террористических и экстремистских сообществах отрицательно сказывается сложность разграничения данных преступных групп между собой. На это обстоятельство обращается внимание в большинстве научных публикаций, рассматривающих вопросы квалификации преступлений террористического характера и экстремистской направленности.

Экстремистские и террористические сообщества обладают идентичными общими признаками ОПГ, различие же указанных образований сводится к присущим им специальным целям. Остановимся на этом подробнее.

Напомним, в соответствии с ч. 1 ст. 205.4 УК РФ, целями террористического сообщества признаются: 1) осуществление террористической деятельности; 2) подготовка или совершение одного либо нескольких преступлений, предусмотренных статьями 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ; 3) совершение или подготовка иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма.

Для уяснения содержания первой альтернативной цели обратимся к положениям ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», поскольку УК РФ соответствующего определения не содержит. В указанном федеральном законе террористическая деятельность определяется через:

- а) организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта;
- б) подстрекательство к террористическому акту;
- в) организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), ОПГ для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре;
- г) вербовку, вооружение, обучение и использование террористов;
- д) информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;

е) пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

В качестве второй цели террористического сообщества в законе перечислен ряд преступлений, в том числе ст. 205.1 «Содействие террористической деятельности», ст. 208 «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем» УК РФ. Упомянутые деяния дублируют соответствующие разновидности террористической деятельности, образующие содержание первой альтернативной цели террористического сообщества (п. «б», «в», «г» ч. 2 ст. 3 ФЗ «О противодействии терроризму»). Если же допустить, что законодатель пошел по такому «дублирующему» пути умышленно, то остается непонятным, почему в перечне преступлений, для подготовки или совершения которых создается террористическое сообщество, не упомянут террористический акт (ст. 205 УК РФ), также входящий в объем понятия террористической деятельности¹⁷⁵. Не менее важна и другая сторона вопроса: каким образом должна выглядеть формулировка квалификации при обвинении субъекта в создании террористического сообщества с целью, допустим, склонения иных лиц к совершению террористического акта (достижение этой цели одновременно соответствует и понятию террористической деятельности, и составу преступления, предусмотренному ст. 205.1 УК РФ)? Заметим, если в уголовно-правовой норме указано несколько альтернативных признаков деяния, принцип полноты квалификации требует от правоприменителя перечисления в обвинении всех признаков совершенного преступления, что в анализируемом случае, – когда тождественные «альтернативные»

¹⁷⁵ См.: Агапов П.В. Современные законотворческие процессы в сфере противодействия террористической деятельности: критический анализ // Современные тенденции развития российского уголовного законодательства / под общ. ред. О. Д. Жука. – М., 2014. – С. 128–129.

цели разделены дизъюнктивным союзом «либо», – достичь вряд ли получится¹⁷⁶.

Последней целью существования террористического сообщества закон называет совершение или подготовку иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма. К сожалению, ни в УК РФ, ни в разъяснениях Пленума не раскрывается содержание понятий пропаганды и оправдания терроризма применительно к ст. 205.4 УК РФ. Однако из пункта 1 примечания к ст. 205.2 УК РФ, которое в силу прямого указания закона распространяется лишь на ст. 205.2 УК РФ, можно догадаться, что под публичным оправданием терроризма понимается публичное заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании. Примечательно, что обе упомянутые цели (и пропаганда, и оправдание терроризма) опять же дублируют содержание понятия террористической деятельности, заявленной в качестве первой цели существования террористического сообщества. Учитывая, что проиллюстрированные случаи рассогласованности существенно усложняют и без того непростую технико-юридическую конструкцию состава преступления, законодателю следовало бы исключить из диспозиции ч. 1 ст. 205.4 УК РФ «отсылочный» альтернативный субъективный элемент состава (цель осуществления террористической деятельности), заменив его перечислением «простых» альтернативных целей.

Согласно ч. 1 ст. 282.1 УК РФ экстремистское сообщество создается в целях подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности. В пункте 2 примечания к обозначенной статье приводится определение преступлений экстремистской направленности, в соответствии с которым это преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы,

¹⁷⁶ Сабилов Т.Р. Принцип полноты квалификации преступлений // Уголовное право. – 2010. – С. 30–34.

предусмотренные соответствующими статьями Особенной части УК РФ и п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Как верно указывает С.А. Юдичева, к числу преступлений экстремистской направленности может быть отнесено фактически любое преступление, ответственность за которое предусмотрена статьями Особенной части УК РФ, в случае его совершения с таким мотивом¹⁷⁷.

Однако упоминание специального мотива при описании преступлений, ради которых создается экстремистское сообщество, не следует понимать в том смысле, что и создание самого сообщества должно происходить по тем же мотивам ненависти или вражды. Как отмечается в юридической литературе, при квалификации террористического или экстремистского сообщества мотивы значения не имеют. При этом виновные лица должны осознавать террористический или экстремистский мотив тех будущих преступлений, в целях совершения которых создается соответствующее сообщество¹⁷⁸.

Разграничивая преступные группы, регламентированные ст. 205.4 и 282.1 УК РФ, необходимо учитывать, что практика ведения террористической деятельности, согласно устоявшемуся в социально-гуманитарной доктрине мнению, представляет собой наиболее острое проявление экстремистской идеологии¹⁷⁹. «Терроризм является практическим выражением экстремистского мировоззрения, его крайним выражением, можно сказать продолжением»¹⁸⁰, – заключает О.Н. Писаренко. Получается, что терроризм есть частный случай экстремизма.

¹⁷⁷ Юдичева С.А. Актуальные проблемы юридического анализа составов преступлений организации экстремистского сообщества и участия в нем // Новый юридический журнал. – 2013. – № 2. – С. 189.

¹⁷⁸ Коровин Е.П., Сичкаренко А.Ю. Указ соч. С. 55.

¹⁷⁹ См.: Арипшев А.М. О некоторых противоречиях в соотношении определений «терроризм» и «экстремизм» // Теория и практика общественного развития. – 2014. – № 17. – С. 75–76; Шустова К.В. Проблема соотношения понятий «терроризм» и «экстремизм» // Теоретические и практические аспекты правовых отношений. Сборник статей Международной научно-практической конференции. – С. 112–113.

¹⁸⁰ Писаренко О.Н. Терроризм как крайняя форма выражения экстремизма // Научные проблемы гуманитарных исследований. – 2010. – № 10. – С. 244.

Исходя из этого, ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»¹⁸¹ рассматривает публичное оправдание терроризма и иную террористическую деятельность в качестве одного из видов экстремистской деятельности. На данное обстоятельство было обращено внимание в ранее действующей редакции п. 19 постановления Пленума от 28 июня 2011 г. № 11 (до 3 ноября 2016 г.). *Применительно к сфере уголовно-правового регулирования это означает, что сообщество, преследующее террористические цели, является частным случаем сообщества, действующего с экстремистскими целями, а нормы ст. 282.1 и 205.4 УК РФ в этом отношении соотносятся между собой как общая и специальная.* Конкуренция же указанных норм, в силу ч. 3 ст. 17 УК РФ, должна решаться в пользу специальной нормы. Соответственно, если ОПГ совершает преступления экстремистской направленности, не преследуя при этом целей, указанных в ч. 1 ст. 205.4 УК РФ, то деятельность такой группы подлежит квалификации исключительно по ст. 282.1 УК РФ. В тех же случаях, когда преступная группа изначально ставит перед собой цель занятия террористической деятельностью или совершения преступлений террористического характера, содеянное ее членами подлежит квалификации по ст. 205.4 УК РФ.

Сложнее обстоит вопрос с квалификацией ОПГ «пограничного» характера, совершающей как экстремистские, так и террористические преступления. Возможно ли в этом случае квалифицировать действия виновных лиц одновременно по двум рассматриваемым составам преступления? Тот же вопрос возникает при уголовно-правовой оценке экстремистского сообщества, в структуре которого образовано подразделение с целью осуществления терактов, захвата заложников или совершения иных преступлений террористической направленности. В теории подобные случаи предлагается квалифицировать лишь по специальной норме о создании террористического сообщества. Так, отмечая, что «в части 1 ст. 205.4 УК предусматривается наказание

¹⁸¹ Российская газета. – 2002. – 30 июля.

до 20 лет лишения свободы, в то время как наиболее строгое наказание по ч. 1 ст. 282.1 УК составляет до 8 лет лишения свободы (*до 10 лет лишения свободы (в ред. от 06 июля 2016 г.) – прим. авт.*)», специалисты признают, что «общественная опасность иной экстремистской деятельности, когда такая деятельность сопряжена с терроризмом, учтена законодателем в санкции ст. 205.4 УК и не требует дополнительной уголовно-правовой оценки по норме ст. 282.1 УК»¹⁸².

По нашему мнению, разрешение рассматриваемого вопроса не должно ограничиваться сравнением санкций конкурирующих статей. Ни уголовный закон, ни иное федеральное законодательство сегодня не содержит упоминания о том, что террористическая деятельность охватывает собой (как фактически, так и по уровню общественной опасности) любые иные проявления экстремизма, следовательно, и довод об уже учтенной в санкции ст. 205.4 УК РФ общественной опасности иной экстремистской деятельности не имеет нормативной основы. Кроме того, косвенным аргументом в пользу квалификации «по совокупности» является законодательно закреплённая родовая разнообъектность преступлений, предусмотренных ст. 205.4 и 282.1 УК РФ, что, конечно, свидетельствует о различном характере их общественной опасности. По этим причинам необходимо заключить, что *уголовно-правовая оценка ОПГ, совершающей в процессе своей деятельности и преступления террористического характера, и преступления экстремистской направленности, по совокупности ст. 205.4 и 282.1 УК РФ представляется наиболее точной и справедливой*. Немаловажно, что аналогичной позиции сегодня придерживаются и правоприменительные органы.

Так, Следственными органами Следственного комитета Российской Федерации по Челябинской области завершено расследование уголовного дела в отношении 23-летнего жителя областного центра Темрхана Тлеугабилова. Он обвиняется в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 205.1 УК РФ (содействие террористической деятельности), ч. 1 ст. 205.2

¹⁸² Клименко Ю.А. Указ. соч. С. 127.

УК РФ (публичные призывы к осуществлению террористической деятельности), ч. 1 ст. 205.4 УК РФ (создание террористического сообщества), ч. 1 ст. 280 УК РФ (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности), ч. 1 ст. 282 УК РФ (возбуждение ненависти либо вражды), ч. 1 ст. 282.1 УК РФ (создание экстремистского сообщества). По данным следствия, Тлеугабилов в течение 2013-2014 годов в квартире, расположенной в областном центре, проводил собрания. Во время собрания он убеждал участников в необходимости создания исламского государства - халифата, ведения вооруженной борьбы против немусульман, сотрудников правоохранительных органов Российской Федерации и Сирийской Арабской Республики. Следователями следственного управления и сотрудниками центра «Э» регионального управления МВД России, осуществлявшими оперативное сопровождение по уголовному делу, пресечена отправка в зону военного конфликта в Сирийской Арабской Республике группы местных жителей, завербованных обвиняемым¹⁸³.

Статья 282.1 УК РФ, предусматривающая ответственность за организацию экстремистского сообщества и участие в нем, была введена Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ. В свою очередь, ст. 205.4 УК РФ, содержащая запрет на создание и участие в террористическом сообществе, – Федеральным законом от 02 ноября 2013 г. № 302-ФЗ. Таким образом, к концу 2016 года указанные нормы действует 14 лет и 3 года соответственно, что позволяет на основе анализа статистических данных сделать определенные выводы об их эффективности (Приложение 1).

Обращение к статистическим данным Верховного Суда Российской Федерации (форма № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению»¹⁸⁴) обнаруживает, что число осужденных по ст. 282.1 УК РФ за период с 2010 года по 2016 год составляет лишь 1,02 % (или 37 человек) от общего числа осужденных (3622 человека) – создателей и участников ОПГ,

¹⁸³ Официальный сайт СК России. URL: <http://sledcom.ru/news/item/605431/>

¹⁸⁴ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

предусмотренных Особенной частью УК РФ (ст. 205.4, 208, 209, 210, 282.1 УК РФ); число осужденных по ст. 205.4 УК РФ за период действия статьи, то есть с 2014 года по 2016 год, также ничтожно мало – 0,22 % (или 4 человека) от общей массы создателей и участников ОПГ (1747 человек).

Обобщенный анализ представленных данных позволяет заключить, что *потенциал существующих уголовно-правовых норм о запретах на создание террористического и экстремистского сообщества и участие в них используется правоприменителем не в полной мере*. Такое положение, думается, есть следствие всего комплекса проблем, о которых упоминалось выше. Это, напомним:

- достаточно низкий уровень законодательной техники конструирования составов преступлений, предусмотренных ст. 205.4 и 282.1 УК РФ (несоответствие терминологии, употребляемой в диспозициях составов, содержанию ст. 35 УК РФ, дублирование специальных целей существования террористического сообщества и др.);

- расхождение теоретических и практических позиций в вопросе отнесения рассматриваемых преступных групп к той или иной форме соучастия;

- проблема разграничения террористического и экстремистского сообщества как между собой, так и с другими видами ОПГ, предусмотренных Особенной частью УК РФ;

- сложность доказывания целевой направленности террористического и экстремистского сообщества, в результате чего вменение в вину составов преступлений, предусмотренных ст. 205.4 и 282.1 УК РФ, осуществляется правоохранительными органами исключительно в совокупности с уже совершенными «террористическими» или «экстремистскими» преступлениями, когда признаки специальной направленности группы становятся очевидными. Между тем одной из основных целей конструирования и применения усеченных составов должно являться пресечение противоправной деятельности на стадии приготовления к совершению преступлений; о том же сказано

и в п. 22.3 постановления Пленума от 09 февраля 2012 г. № 1, в п. 14 постановления Пленума от 28 июня 2011 г. № 11.

2) Террористические и экстремистские организации

Характерной особенностью составов преступлений, предусмотренных ст. 205.4 и 282.1 УК РФ, является их «соседство» с зеркальными, на первый взгляд, нормами о запрете организации деятельности террористической и экстремистской организации. Статьи 205.5 и 282.2, будучи введенными в УК РФ одновременно со статьями, запрещающими функционирование террористических и экстремистских сообществ, в отличие от последних не попали в закрытый перечень ч. 5 ст. 35 УК РФ, что, конечно, вызывает ряд вопросов. Действительно ли запрещенные организации не относятся к числу ОПГ, регламентированных Особенной частью УК РФ, или все же законодатель допустил просчет? Как соотносятся между собой и каковы критерии разграничения террористического сообщества и террористической организации, экстремистского сообщества и экстремистской организации?

Опрос экспертов не помог ответить на поставленные вопросы. Так, по мнению 22,4 % специалистов, террористическая и экстремистская организации представляют собой частные случаи преступного сообщества, 14,4 % опрошенных полагают, что рассматриваемые преступные образования относятся к ОПГ, 24,1 % респондентов высказались, что террористическая и экстремистская организации не могут быть отнесены ни к одной из форм соучастия, большинство же участников опроса (39,1 %) посчитали, что данные организации не являются проявлением соучастия в принципе.

Федеральное законодательство не содержит четкого определения террористической организации, однако исходя из смысла ст. 205.5 УК РФ и разъяснений, содержащихся в п. 22.6 постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 1, под таковой следует понимать организацию, признанную по решению суда в соответствии со ст. 24 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» террористической и включенную в единый федеральный список, подлежащий официальному опубликованию.

Дефиниция же экстремистской организации определена нормативно. Согласно ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 111-ФЗ «Об экстремистской деятельности» под ней понимается общественное или религиозное объединение либо иная организация, в отношении которых по основаниям, предусмотренным названным федеральным законом, судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности.

Как видно, представленные определения содержат лишь формальные признаки (признаки «судебной» запрещенности и включения в специальный перечень, подлежащий официальному опубликованию) и не отражают существенных свойств террористической и экстремистской организации. Большую определенность в рассматриваемый вопрос вносит обращение к нормативным основаниям, в силу которых различные объединения могут признаваться террористическими или экстремистскими организациями. Так, Федеральный закон «О противодействии терроризму» называет два основания признания организации террористической: 1) если от имени или в интересах организации, а равно лицом, контролирующим реализацию ее прав и обязанностей, осуществляется организация, подготовка и совершение преступлений, предусмотренных статьями 205-206, 208, 211, 220, 221, 277-280, 282.1-282.3, 360 и 361 УК РФ; 2) если имеется вступивший в силу обвинительный приговор в отношении лица за создание, руководство или участие в террористическом сообществе (террористической организацией в этом случае признается террористическое сообщество). Следовательно, *террористическая организация во всех случаях имеет строго криминальную направленность*, что позволяет сделать вывод о ее соответствии такому общему признаку ОПГ как цель совершения преступлений.

Экстремистская организация, напротив, *не всегда является криминально ориентированной*. Так, основанием признания общественного или религиозного объединения, а равно иной организации экстремистской, согласно ст. 9 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельно-

сти», является установление факта занятия ими экстремистской деятельностью, повлекшей нарушение прав и свобод человека и гражданина, общества и государства. При этом статьей 1 названного федерального закона проявлениями экстремистской деятельности, в числе прочего, признаются и не уголовно-наказуемые деяния, к примеру, массовое распространение экстремистских материалов (ст. 20.29 КоАП РФ) либо публичное демонстрирование нацистской атрибутики (ст. 20.3 КоАП РФ). Таким образом, вполне вероятна ситуация, когда решение суда о признании общественного объединения экстремистской организацией будет основываться на факте совершения этим объединением административных правонарушений. Допустимо ли такую организацию, продолжившую свою деятельность вопреки судебному запрету, расценивать в качестве специальной разновидности формы соучастия, предусмотренной ч. 3 ст. 35 УК РФ? Думается, что нет.

Другим вопросом, требующим разрешения при отнесении террористической или экстремистской организации к проявлениям ОПГ, является вопрос наличия у них конститутивного признака устойчивости. Безусловно, правы те авторы, что указывают на возможность обладания террористической организацией устойчивостью в случаях, когда организация признается таковой после вступления в силу обвинительного приговора суда в отношении лица за создание террористического сообщества или участие в нем¹⁸⁵. Закон таким образом фактически отождествляет террористическую организацию с террористическим сообществом, наделяя её при этом всеми признаками последнего.

В иных случаях суды при мотивировании решений о признании организации террористической, помимо констатации обязательной цели подготовки или совершения преступлений, предусмотренных ст. 205-206, 208, 211, 220, 221, 277-280, 282.1-282.3, 360 и 361 УК РФ, зачастую обращают внимание на наличие лидера в организации, присущую ей строгую дисциплину и

¹⁸⁵ Ульянова В.В. Там же.

другие признаки, что также может свидетельствовать об устойчивом характере объединения.

К примеру, определением Верховного Суда Российской Федерации от 12 августа 2015 г. № 5-АПГ15-31 было оставлено в силе решение Московского городского суда о признании общественного движения "Народное ополчение имени К. Минина и Д. Пожарского" террористической организацией и о запрете ее деятельности. В мотивировочной части решения суд первой инстанции, в числе прочего, указал, что «Деятельность НОМП характеризуется устойчивостью связей, выразившейся в наличии руководителя в лице Квачкова В.В., внутригрупповой дисциплины, в распределении ролей между его членами, постоянстве форм и методов преступной деятельности, сплоченности членов группы, стремлении продолжать совместное дело. При совершении преступлений каждый его участник координировал свои действия и функции с другими участниками, сознавал, что выполняет согласованную часть единых преступных посягательств, осуществляемых в связи с принадлежностью к НОМП, и исполняет определенные обязанности, обусловленные целью деятельности движения»¹⁸⁶.

Однако упомянутыми примерами не исчерпываются допустимые вариации объединений, организация деятельности которых запрещена ст. 205.5 и 282.2 УК РФ, следовательно, констатация законодателем и (или) правоприменителем устойчивости группы в рассмотренных случаях не может свидетельствовать о наличии устойчивости в террористической и экстремистской организациях как таковых. Очевидно, *судебное решение о ликвидации и запрете деятельности данных организаций может быть принято и при отсутствии признака устойчивости.*

Более того, в силу положений ч. 2 ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму» террористической может признаваться и та организация, в которой группа лиц отсутствует вовсе, если единственный её участник (он же созда-

¹⁸⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 августа 2015 г. № 5-АПГ15-31 // СПС «КонсультантПлюс».

тель и руководитель) контролирует реализацию организацией ее прав и обязанностей и осуществляет при этом подготовку или совершение преступлений, предусмотренных ст. 205-206, 208, 211, 220, 221, 277-280, 282.1-282.3, 360, 361 УК РФ. Аналогичная ситуация, исключающая возможность преступного соучастия в любой форме, возможна и в контексте ст. 282.2 УК РФ.

Еще одним свидетельством «самобытности» экстремистской (а равно и террористической) организации являются отличные правила квалификации конкретных преступлений, совершаемых членами экстремистской (террористической) организации и экстремистского (террористического) сообщества. Так, в соответствии с п. 17 и 20 постановления Пленума от 28 июня 2011 г. № 11, при совершении участником экстремистского сообщества преступления его действия должны квалифицироваться с учетом квалифицирующего признака «ОПГ», тогда как при совершении преступления участником экстремистской организации такой квалифицирующий признак вменению уже не подлежит.

С учетом изложенного представляется спорным категоричный вывод о том, что экстремистская и террористическая организация являются разновидностью ОПГ, признаки которой регламентированы в ч. 3 ст. 35 УК РФ¹⁸⁷. Не могут быть признаны они и видами преступного сообщества (преступной организации), поскольку последняя хоть альтернативно и именуется «организацией», однако, помимо всё той же устойчивости, обладает еще и другими дополнительными объективными и субъективными признаками. *Таким образом, ни террористическая, ни экстремистская организация в обязательном порядке не относятся ни к одной из форм соучастия, предусмотренных уголовным законом. Однако это не исключает того, что конкретная террористическая или экстремистская организация может обладать признаками, свойственными ОПГ.* А потому, полагаем, в случае сохранения нынешней редакции ст. 205.5 и 282.2. УК РФ, их необходимо отразить в перечне ч. 5 ст. 35 УК РФ.

¹⁸⁷ Клименко Ю.А. Указ. соч. С. 110.

Обратим внимание, при конструировании рассматриваемых составов преступлений законодателем была использована оригинальная конструкция административной преюдиции, отличающаяся от классической переносом «точки опоры» с субъекта преступления на элемент объективной стороны состава – запрещенное судебным решением юридическое образование («организацию»). Такое законодательное решение, как представляется, во многом способствовало формированию достаточно эффективной практики применения данных статей следственными и судебными органами (количество осужденных лиц по ст. 205.5 УК РФ за период с 2014 по первую половину 2016 года составило 28 (против 4 лиц по ст. 205.4 УК РФ), по ст. 282.2 УК РФ за тот же период – 81 (против 12 лиц по ст. 282.1 УК РФ)).

Актуальными сегодня остаются *вопросы отграничения террористического сообщества от террористической организации и экстремистского сообщества от экстремистской организации*. Для начала рассмотрим наиболее простые варианты квалификации деяний, связанных с функционированием упомянутых преступных образований.

Так, при участии лица в объединении, имеющем террористические или экстремистские цели, обладающем при этом устойчивостью, его действия подлежат квалификации по ст. 205.4 или ст. 282.1 УК РФ, при условии, что ранее деятельность этого объединения не была запрещена решением суда. Напротив, если лицо участвует в объединении, ранее запрещенном по решению суда, преследующем террористические или экстремистские цели и не обладающем признаком устойчивости, уголовно-правовая оценка его действий должна осуществляться по ст. 205.5 или ст. 282.2 УК РФ. Особых сложностей при квалификации подобные деяния не вызывают, ввиду того, что описанные условия идеально «вписываются» в диспозиции соответствующих статей; критериями для разграничения здесь выступают признаки «устойчивости объединения» и «наличия вступившего в законную силу решения суда о запрете деятельности организации».

К сожалению, того же нельзя сказать относительно уголовно-правовой оценки случаев, когда ранее запрещенная в судебном порядке организация, характеризующаяся устойчивостью, совершает преступления экстремисткой или террористической направленности. В подобных случаях квалификация содеянного является довольно неоднозначной, поскольку зависит от множества нюансов. Ознакомление с судебными решениями и научными исследованиями позволяет нам выделить следующие ее вариации:

- после вступления в силу судебного решения о запрете деятельности организации, ее участники, составляющие устойчивую группу, продолжают участвовать в деятельности организации, после чего начинают совершать террористические или экстремистские преступления;

- после вступления в силу судебного решения о запрете деятельности организации, ее участники, составляющие устойчивую группу, совершают террористические (экстремистские) преступления или осуществляют подготовку к их совершению;

- после осуждения членов террористического сообщества, оно в соответствии с ч. 2 ст. 24 ФЗ «О противодействии терроризму» признается террористической организацией, после чего остальные его участники продолжают совершать преступления террористической направленности.

Предваряя изложение собственного виденья представленных казусов, обратимся к мнению других исследователей. «В первой ситуации, – заключает А.Г. Хлебушкин, – имеет место реальная совокупность, так как сначала осуществляются деяния, связанные с участием в деятельности террористической организации, а затем действия, образующие участие в террористическом сообществе, выражающееся в совершении преступлений террористической направленности»¹⁸⁸. Рассуждения автора представляются нам логичны-

¹⁸⁸ Хлебушкин А. Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ): уголовно-правовая характеристика и квалификация // Уголовное право. – 2014. – № 2. – С. 85. Заметим, А.Г. Хлебушкин ведет рассуждения исключительно о деятельности террористической организации и террористического сообщества. Инициатива распространения сделанных им выводов на

ми и обоснованными, поддерживаются они и другими специалистами¹⁸⁹. Кроме того, весомым аргументом в рассматриваемой ситуации является позиция Пленума, сформулированная в п. 21 постановления от 10 июня 2010 г. № 12. Так, при аналогичных условиях, – когда участники преступного сообщества (преступной организации) наряду с участием в сообществе (организации) создают устойчивую вооруженную группу (банду) в целях нападения на граждан или организации, – Пленум рекомендует расценивать содеянное в качестве реальной совокупности преступлений и квалифицировать одновременно по ст. 209 и 210 УК РФ.

Комментируя вторую ситуацию, А.Г. Хлебушкин отмечает, что после признания организации террористической ее участники сразу начинают готовить или совершать преступления террористической направленности, и она, соответственно, преобразуется в террористическое сообщество. На этом основании автор приходит к выводу об отсутствии совокупности преступлений и необходимости квалификации содеянного исключительно по ст. 205.4 УК РФ. По ряду причин мы не можем согласиться с такой позицией.

Во-первых, юридические образования, о которых идет речь в ст. 205.4, 282.1 УК РФ (т.е. «сообщества») и в ст. 205.5, 282.2 УК РФ (т.е. «организации») находятся, условно говоря, в различных системах координат. Конструкция террористического (экстремистского) сообщества представляет собой разновидность формы соучастия – ОПГ и относится, соответственно, к уголовно-правовой плоскости, тогда как террористическая (экстремистская) организация есть «плод» административно-правовых отношений, «имплементированный» в статьи УК РФ путем использования административной преюдиции. Исходя из этого, конструкция террористической (экстремистской) организации, являющаяся сугубо бланкетным элементом состава преступления, не может ни «преобразовываться», ни «перерастать» в

экстремистскую организацию и экстремистское сообщество принадлежит автору настоящей работы.

¹⁸⁹ См., напр.: Осипов М.Ю. О некоторых проблемах квалификации преступлений террористической направленности // Российская юстиция. – 2015. – № 3. – С. 29.

разновидность ОПГ – террористическое (экстремистское) сообщество; проводить такие сопоставления в условиях действующего законодательства попросту некорректно.

Во-вторых, признание устойчивой группы лиц, входящих в ранее запрещенную организацию, террористическим (экстремистским) сообществом и квалификация действий таких лиц по ст. 205.4 или 282.1 УК РФ не влечет потерю организацией приобретенного в судебном порядке статуса террористической или экстремистской. Другими словами, от участия членов организации в террористическом (экстремистском) сообществе, такая организация не перестает считаться запрещенной. Исключение же из формулы квалификации ст. 205.5 или 282.2 УК РФ ведет к оставлению без должной правовой оценки факта причинения вреда дополнительному объекту уголовно-правовой охраны – интересам правосудия, заключающимся в обязательности исполнения судебных решений, вступивших в законную силу.

В-третьих, в анализируемом случае подготовка или совершение членами запрещенной организации террористических (экстремистских) преступлений (к примеру, достижение на общем собрании организации договоренности о публичном оправдании терроризма) свидетельствует не только о наличии признаков субъективной стороны (специальной цели) составов преступлений, предусмотренных ст. 205.4 или 282.1 УК РФ¹⁹⁰, но и составляет содержание объективной стороны составов преступлений, предусмотренных ст. 205.5 и 282.2 УК РФ, в частности действий, относящихся к продолжению противоправной деятельности организации¹⁹¹. Положения федерального законодательства подтверждают сделанный вывод. Так, противоправная деятельность запрещенных организаций может непосредственно включать в себя: в случае с террористической организацией – действия, направленные на «организацию, подготовку и совершение преступлений, предусмотренных

¹⁹⁰ См.: п. 22.3, 22.5 постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 1, п. 14, 16 постановления Пленума от 28 июня 2011 г. № 11.

¹⁹¹ См.: п. 22.7 постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 1, п. 20 постановления Пленума от 28 июня 2011 г. № 11.

ст. 205 - 206, 208, 211, 220, 221, 277-280, 282.1-282.3, 360 и 361 УК РФ»¹⁹², то есть террористических преступлений; в случае с экстремистской организацией – действия, направленные на «совершение преступлений по мотивам, указанным в п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ»¹⁹³, то есть экстремистских преступлений.

Следовательно, если участники запрещенной организации, образующие устойчивую группу, начинают готовить или совершать преступления террористической или экстремистской направленности, то с точки зрения действующего уголовного закона их действия образуют идеальную совокупность преступлений и должны квалифицироваться по ст. 205.4 и 205.5, либо 282.1 и 282.2 УК РФ. Аналогичной уголовно-правовой оценке должен подлежать казус, описанный в третьем случае.

Вместе с тем необходимо отметить, что вменение одним и тем же лицам одновременно обоих составов преступлений, предусматривающих ответственность и за функционирование запрещенных «организаций», и за функционирование криминальных «сообществ», не соответствует «духу» уголовного закона, однако его же «буква» – существующая редакция ст. 205.4, 205.5, 282.1, 282.2 УК РФ – такой возможности не исключает.

Смеем предположить, что законодатель, создавая «парные» нормы об ответственности за участие в деятельности «организаций» и «сообществ», преследовал всё же единую цель, заключающуюся в недопущении пропаганды идей терроризма и экстремизма, пресечении совершения различными объединениями преступлений террористической и экстремистской направленности. Для более эффективного её достижения, помимо сугубо уголовно-правового запрета на создание ОПГ специальной направленности и участие в ней (ст. 205.4 и 282.1 УК РФ), криминализации подверглись действия по организации и участию в ранее запрещенных экстремистских и террористических организациях (205.5 и 282.2 УК РФ). Использование во втором случае

¹⁹² См.: ч. 1, 2 ст. 24 Федерального закона от 06 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Российская газета. – 2006. – 10 марта.

¹⁹³ См.: п. 1 ст. 1, ст. 9 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

оригинальной конструкции административной преюдиции позволило правоприменительным органам успешно привлекать к ответственности участников террористических и экстремистских объединений, не обладающих признаком устойчивости (наличие которого, условно говоря, компенсируется за счет продолжения деятельности объединения в условиях вступившего в законную силу судебного запрета). Весомым аргументом в пользу высказанного предположения является зеркальная идентичность санкций ст. 205.4 и 205.5, 282.1 и 282.2 УК РФ. По нашему мнению, *такая постановка проблемы должна приводить к выводу об исключении идеальной совокупности в рассматриваемых случаях.*

Восполнить законодательное упущение и снять вопрос о нарушении принципа справедливости возможно, как представляется, путем дополнения ч. 1, 2 ст. 205.5 УК РФ оборотом-исключением «при отсутствии признаков организованной террористической группы», ч. 1, 1.1, 2 ст. 282.2 УК РФ – «при отсутствии признаков организованной экстремистской группы». *В результате принятия указанных изменений экстремистские и террористические организации перестанут расцениваться в качестве потенциальной разновидности ОПГ, за счет чего члены указанных организаций, характеризующихся устойчивостью и имеющих цель совершения преступлений, будут привлекаться к уголовной ответственности исключительно по статьям о «сообществах» (ст. 205.4 и 282.1 УК РФ).*

При этом признание примата сообществ будет соответствовать нынешней редакции ч. 5 ст. 35 УК РФ, согласно которой террористические и экстремистские сообщества, в отличие от одноименных организаций, уже признаны ОПГ. Решение же о закреплении первичной роли именно за «сообществами» объясняется их большей общественной опасностью. Такой вывод, несмотря на идентичность санкций ст. 205.4 и 205.5, 282.1 и 282.2 УК РФ, следует из ч. 7 ст. 35 УК РФ, согласно которой совершение преступления ОПГ влечет более строгое наказание, что, хоть и косвенно, но говорит в

пользу большей общественной опасности «сообществ» перед «организациями».

3) Незаконное вооруженное формирование и банда

Одним из наиболее распространенных преступных объединений, упомянутым законодателем в ч. 5 ст. 35 УК РФ, является *незаконное вооруженное формирование* (далее – НВФ) (ст. 208 УК РФ). Как показало изучение уголовных дел, в подавляющем большинстве случаев норма об организации НВФ или участия в нем используется судами в тех случаях, когда в материалах дела отсутствуют данные о специальной целевой направленности преступного объединения (что могло бы свидетельствовать о наличии признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 205.4, 209, 210, 239, 282.1 УК РФ). Дело в том, что для НВФ, в отличие от всех иных групп, перечисленных в ч. 5 ст. 35 УК РФ, наличие специальной цели деятельности не является конструктивным признаком. Во многом за счет такой «универсальной» сферы применения ст. 208 УК РФ число лиц, осужденных в период с 2010 года по 2016 год по этой статье (36,77 % от общего числа осужденных или 1192 человека), превышает количество лиц, привлеченных к уголовной ответственности за создание любого иного преступного объединения или участия в нем (см. Приложение 1).

Однако даже на фоне столь высоких показателей эффективности применения ст. 208 УК РФ, мы не усматриваем в предусмотренных ей составах тех «предпосылок для объективного вменения», о которых зачастую упоминается в уголовно-правовых изданиях¹⁹⁴. НВФ, не имея отличительных субъективных характеристик, тем не менее, исчерпывающе описывается в уголовном законе двумя признаками объективного характера: вооруженностью и не урегулированностью в федеральном законодательстве. Опять же возникает вопрос, может ли НВФ обладать признаками ОПГ?

¹⁹⁴ См., напр.: Бехоева Х.Л.-А. Об уголовно-правовой характеристике организации незаконного вооруженного формирования // Общество и право. – 2010. – № 4. – С. 168–170.

Отсутствие в диспозициях ст. 208 УК РФ упоминания о специальной целевой направленности НВФ¹⁹⁵ не должно толковаться в том смысле, что у его участников цели отсутствуют вовсе; другое дело, что закон не ограничивает их перечень, о чем прямо говорится в п. 23 постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 1, где используется формулировка «определенные цели». Равным образом практика применения рассматриваемой статьи свидетельствует о том, что создание НВФ может быть обусловлено как социально-полезными, не преступными целями (обеспечение правопорядка в отдельно взятом жилом районе или населенном пункте), так и целями криминального толка (организация вооруженного мятежа, насильственный захват власти).

Встречающиеся же в специальной литературе суждения о возможности квалификации деяний по ст. 208 УК РФ лишь при наличии у членов объединения не преступных целей, приняты быть не могут¹⁹⁶, хотя бы потому что п. 28 вышеназванного постановления Пленума недвусмысленно рекомендует квалифицировать преступления по совокупности в тех случаях, когда участниками НВФ совершены террористический акт, захват заложника, а равно другие преступные деяния. Кроме того, из примечания 1 к ст. 205.1 УК РФ следует однозначный вывод о том, что НВФ могут создаваться с целью совершения преступлений террористической направленности.

Аналогичной критической оценки заслуживают прямо противоположные мнения, согласно которым группа, предусмотренная ст. 208 УК РФ, характеризуется исключительно преступными целями. Один из приверженцев такого подхода П.В. Агапов пишет: «Диспозиция ст. 208 УК РФ не содержит указания на преступные цели, но уголовно-политическое предназначение данной статьи и, самое главное, практика ее применения свидетельствуют о том, что НВФ – это сугубо преступное объединение со всеми вытекающими

¹⁹⁵ За исключением специальных целей, противоречащих интересам Российской Федерации, указанных в части 2 статьи, о которых будет сказано ниже.

¹⁹⁶ См.: Сальникова Н.И. Незаконное вооруженное формирование не является разновидностью преступного сообщества // Российский следователь. – 2005. – № 3. – С. 20–22.

отсюда признаками института соучастия в преступлении»¹⁹⁷. Буквальное толкование ст. 208 УК РФ, как уже было сказано, не дает оснований для выводов об ограничении потенциальных целей НВФ по признаку их криминогенной направленности. О возможности признания НВФ объединения, не преследующего преступные цели, высказались 83,3 % опрошенных нами специалистов.

Для иллюстрации практической возможности существования НВФ, не преследующих прямых преступных целей, обратимся к судебному решению Московского областного суда, которым Давыдов был признан лицом, совершившим общественно-опасные деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 208, ч. 1 ст. 239 УК РФ. *Из материалов дела следует, что Давыдов совместно с Дергузовой, пропагандировали и развивали «теорию общественного счастья», согласно которой современное общество нуждается в усовершенствовании. Ими была создана организация «Б.К.Н.Л. «ПОРТОС» (братство кандидатов в настоящие люди поэтизированного объединения разработки теории общественного счастья). Для охраны территории Давыдов и его сторонники создали из членов своей организации НВФ, в состав которого вошли также Привалов и другие лица. НВФ было снабжено приобретенным на законных основаниях огнестрельным оружием (ружья, пистолеты), а также иным оружием (пневматическое и газовое оружие). Огороженная территория базы охранялась не только людьми, но и собаками. Выход по собственной инициативе за пределы территории несовершеннолетним членам организации был запрещен под страхом применения физических наказаний. Передвигаться за пределами охраняемой территории они могли лишь в сопровождении участников НВФ.*

На судебное решение адвокатами Давыдова и Привалова были поданы кассационные жалобы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 30 марта 2004 г. определение оставила без из-

¹⁹⁷ Агапов П.В. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ. – М., 2005. – С. 113-114.

менения, а кассационные жалобы без удовлетворения по следующим основаниям.

Доводы кассационных жалоб о том, что Давыдов создал не НВФ, а коммерческую организацию, опровергаются обнаружением и изъятием на территории Машковской базы, где Давыдов, Привалов и другие члены организации «ПОРТОС» постоянно проживали, большого количества огнестрельного и газового оружия, которое согласно показаниям потерпевших и свидетелей использовалось для охраны территории базы и для поддержания установленного на ней порядка. Из показаний потерпевших и свидетелей видно, что Давыдов, Привалов и другие члены организации «ПОРТОС» постоянно носили оружие на территории базы, здесь же проводились занятия по обращению с оружием и учебные стрельбы. В связи с этим утверждения авторов кассационных жалоб о том, что действия, связанные с оружием, носили не групповой, а обособленный характер каждого из проживающих на территории базы, необоснованны.

Неубедительной является и ссылка адвокатов в кассационных жалобах на законность приобретения оружия как на основание исключения ответственности по ч. 1 ст. 208 УК РФ, поскольку, как правильно указал суд в определении, оружие использовалось не в соответствии со своим назначением (например, охотничьи ружья), умысел был направлен на создание вооруженной организации. К тому же для личной самообороны не было необходимости в приобретении такого количества оружия, которое было обнаружено при осмотре территории Машковской базы. С учетом вышеизложенного Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации признала правильными выводы суда о том, что на территории Машковской базы создано НВФ, состоящее из отдельных членов «ПОРТОСА», имеющих оружие¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 марта 2004 г. № 4-О04-37 // БВС РФ. – 2004. – № 12. – С. 19–21.

Очевидно, что в созданном НВФ поддерживалась строгая дисциплина, проводились тренировки по обращению с огнестрельным оружием, однако прямых преступных целей перед его участниками не стояло. Другими примерами НВФ нейтрального толка являются не предусмотренные федеральным законодательством и (или) незарегистрированные в установленном порядке казачьи дружины, получившие широкое распространение в конце 90-х – начале 2000-х годов¹⁹⁹. Совокупность описанных обстоятельств свидетельствует о возможности существования НВФ, как преследующих, так и не преследующих цели совершения преступлений.

В связи с этим обращает на себя внимание отсутствие дифференцированного законодательного подхода к установлению ответственности за создание НВФ и участие в нем в зависимости от характера целей, преследуемых такой группой. Как ни удивительно, но в рамках одной и той же санкции подлежат ответственности и члены добровольной вооруженной дружины, объединившееся для охраны дачного поселка, и боевики вооруженного отряда, оказывающие сопротивление представителем власти и (или) принимающие участие в вооруженном конфликте на территории иностранного государства. Откровенно несправедливым представляется применение столь строгих санкций (наиболее строгое наказание по ч. 1 ст. 208 УК РФ – лишение свободы на срок от десяти до двадцати лет, по ч. 2 – лишение свободы от восьми до пятнадцати лет) к участникам НВФ, не ставящих перед собой преступные цели.

Вторым признаком, определяющим место НВФ в перечне ч. 5 ст. 35 УК РФ, является его устойчивость. Характерные черты устойчивости НВФ в большинстве случаев получают отражение в судебных решениях.

К примеру, в приговоре Вахитовского районного суда г. Казани от 15 мая 2015 г. в отношении Хамдеева, совершившего преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 208 УК РФ, указано, что в процессе создания вооруженных

¹⁹⁹ См.: Дмитренко А.В. Уголовно-правовой и криминологический аспекты организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 105.

*формирований была разработана их структура, система подчинённости, управления и материального обеспечения. На вооружении формирований имелись различные виды боевого огнестрельного оружия, взрывных устройств, бронетехники и средств связи. Созданы военно-полевые лагеря, предназначенные для обучения ведению боевых действий*²⁰⁰.

Таким образом, несмотря на отсутствие в ст. 208 УК РФ упоминания об устойчивом характере НВФ, этот признак в большинстве случаев все же имманентен данным объединениям. К аналогичному мнению пришли и другие авторы²⁰¹. Так, П.В. Агапов и А.Г. Хлебушкин отмечают, что такие формирования создаются на довольно продолжительное время, а их состав (в первую очередь руководящее звено) более или менее постоянен, о чем свидетельствует опыт военного противостояния в Чеченской Республике²⁰².

Возможность констатации в НВФ признаков устойчивости и цели совершения преступлений *подтверждают законодательную обоснованность включения ст. 208 УК РФ в перечень ч. 5 ст. 35 УК РФ, закрепивший разновидности ОПГ*. Однако необходимо иметь в виду, что в случае, если отдельно взятое НВФ не обладает одним из двух перечисленных признаков ОПГ, содеянное участниками этого формирования подлежит дополнительной квалификации без учета признака «совершенное ОПГ».

При квалификации НВФ, помимо признаков, характерных для всякой ОПГ, правоприменителю необходимо установить наличие признаков вооруженности и «нормативной запрещенности» объединения.

В соответствии с п. 23 постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 1, вооруженность как обязательный признак незаконного формирования

²⁰⁰ Информационный портал «Росправосудие»: URL: <https://rospravosudie.com/court-vaxitovskij-rajonnyj-sud-g-kazani-respublika-tatarstan-s/act-487001096/>.

²⁰¹ См.: Биккинин И.А. Уголовно-правовые и криминологические проблемы обеспечения единства и целостности Российского государства. – Ростов-на-Дону, 2004. – С. 178–179; Кисин А.В. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в составе ОПГ: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2013. – С. 113.

²⁰² Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ. – М.: Юридические программы, 2005. – С. 117–119.

предполагает наличие у его участников любого вида огнестрельного или иного оружия, боеприпасов и взрывных устройств, в том числе кустарного производства, а также боевой техники. Как видно, Пленум оставил открытым вопрос о минимально допустимом количестве единиц оружия в НВФ. Полагаем, что члены рассматриваемой ОПГ должны обладать набором оружия, достаточным для проведения полноценной силовой операции. Вместе с тем, как справедливо отмечает В.В. Мальцев, наличие в НВФ хотя бы одной единицы военной техники (бронетранспортера, танка, ракетной установки и т.п.) либо оружия более мощного, чем боевое стрелковое (артиллерийская пушка, миномет, гранатомет и др.), годных для использования по своему назначению, само по себе может оказаться приемлемым для признания формирования вооруженным²⁰³.

При этом незаконные приобретение, хранение, использование, передача ядерных материалов и радиоактивных веществ, приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка, ношение или изготовление огнестрельного оружия и его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств участниками НВФ требует дополнительной квалификации соответственно по ст. 220, 221, 222, 222.1, 223, 223.1 или 226 УК РФ. Примечательно, что правильность такой квалификации была подтверждена в решении Конституционного Суда Российской Федерации²⁰⁴.

Запрещенность – последний криминообразующий признак НВФ. В уголовном законе указанный признак отражен посредством негативного определения «не предусмотренное федеральным законом». Такая формулировка отсылает правоприменителя к иным нормативным правовым актам и, как следствие, свидетельствует о бланкетном характере диспозиций ч. 1, 2 ст. 208 УК РФ.

²⁰³ Мальцев В. Ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 45.

²⁰⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 июня 2009 г. № 896-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

Рамочным положением федерального законодательства, закрепившим порядок и условия функционирования вооруженных формирований на территории Российской Федерации, является ст. 1 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»²⁰⁵. В ч. 9 данной статьи сказано, что запрещаются и преследуются по закону создание и существование формирований, имеющих военную организацию или вооружение и военную технику либо в которых предусматривается прохождение военной службы, не предусмотренных федеральными законами. Исходя из этого, суды при мотивировании решений справедливо указывают, что НВФ является всякое не предусмотренное федеральным законом объединение обладающих оружием людей²⁰⁶.

По мнению представителей уголовно-правовой науки, о незаконности вооруженных формирований можно говорить не только при отсутствии какой-либо законодательной основы для их существования, но и в иных случаях: когда они образуются на основе решений органов региональной и муниципальной власти, не соответствующих Конституции Российской Федерации; когда они создаются и функционируют на основе федеральных законов, но в процессе своей деятельности выходят за рамки компетенции и присваивают себе функции, не предусмотренные законом; когда созданное на законных основаниях вооруженное формирование продолжает функционировать после вступления в силу решения о его ликвидации (ропуске), вынесенного уполномоченным органом и с соблюдением установленных требований²⁰⁷.

Полагаем, что любой из представленных вариантов «незаконности» может быть положен в основу обвинительного приговора по ст. 208 УК РФ, поскольку нарушение запрета на создание вооруженных формирований, как и нарушение порядка функционирования законно созданного формирования

²⁰⁵ Российская газета. – 1996. – 6 июня.

²⁰⁶ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 01 сентября 2015 г. № 20-АПУ15-19 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰⁷ См.: Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Указ. соч.

по своей сути есть существование объединения, не предусмотренного федеральным законом.

Так выглядят обязательные признаки НВФ. На наш взгляд, их совокупность позволяет правоприменителю очертить вполне четкий круг вопросов, подлежащих выяснению при квалификации преступных деяний, предусмотренных ст. 208 УК РФ.

Значительную сложность представляет проблема разграничения НВФ с устойчивой вооруженной группой, созданной для нападения на граждан и организации, то есть с бандой, признаки которой регламентированы в ст. 209 УК РФ.

Н.Г. Иванов, исследуя разновидности группового совершения преступлений, емко назвал банду и НВФ братьями-близнецами, мало чем отличающимися друг от друга²⁰⁸. В самом деле, перечни признаков указанных преступных объединений практически идентичны: в обоих случаях мы наблюдаем и вооруженность, и устойчивость, и «незаконность» существования²⁰⁹. Водоразделом для этих групп является, пожалуй, лишь субъективный признак целевой направленности.

Ранее было отмечено, что НВФ может создаваться для достижения любых целей (как законных, так и незаконных). В свою очередь, банда в соответствии с диспозицией ч. 1 ст. 209 УК РФ образуется и функционирует со специальной целью – нападение на граждан или организации. Следовательно, при прочих равных условиях вооруженная преступная группа должна признаваться НВФ, если ее участники не преследуют цели нападения на граждан или организации (либо специальных целей, являющихся криминообразующими признаками иных преступных групп (205.4, 210, 239, 282.1 УК РФ), в противном случае действия участников такой группы необходимо

²⁰⁸ Иванов Н.Г. Ньюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступлений // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 43.

²⁰⁹ В данном случае мы не берем во внимание не столь существенные различия в толковании признаков вооруженности в составах преступлений, предусмотренных ст. 208 и 209 УК РФ.

квалифицировать по ст. 209 УК РФ, а саму группу рассматривать в качестве банды. Из этого следует, что ст. 208 и 209 УК РФ соотносятся между собой как общая и специальная норма, чем исключается возможность идеальной совокупности указанных составов преступлений.

К аналогичному выводу пришел Верховный Суд Российской Федерации, разъяснивший, что действия лиц, входящих в состав НВФ, могут быть квалифицированы как по ч. 2 ст. 208 УК РФ, так и по ч. 2 ст. 209 УК РФ в зависимости от особенностей деятельности, осуществляемой этим формированием, и роли, выполняемой в этой деятельности конкретным лицом. В этой связи решения, принятые в отношении одних участников НВФ, не могут расцениваться как имеющие значение прецедента для решения об ответственности иных лиц, чья причастность к НВФ по своему внешнему проявлению, целям и умыслу может быть иной. Если деятельность формирования направлена на совершение нападений на граждан и (или) организации, то она подлежит квалификации за бандитизм²¹⁰.

Между тем действия участников вооруженной преступной группы могут квалифицироваться одновременно и по ст. 208 и 209 УК РФ, но лишь в тех случаях, когда в совершенных ими деяниях усматриваются признаки реальной совокупности преступлений; фактически же речь идет о выделении из НВФ банды. Применительно к таким ситуациям в п. 29 постановления Пленума от 9 февраля 2012 г. № 1 разъясняется, что содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 208 и 209 или 205.4 УК РФ, если отдельные члены НВФ объединились в устойчивую вооруженную группу (банду) в целях нападения на граждан или организации либо в террористическое сообщество, руководят такой группой (бандой) или террористическим сообществом, а также участвуют в совершаемых ими нападениях или преступлениях террористической направленности.

²¹⁰ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2012 г. № 21-О12-5с // СПС «КонсультантПлюс».

Так, Президиум Верховного Суда Российской Федерации оставил в силе приговор, которым лицо, одновременно являющееся участником НВФ и устойчивой вооруженной группы, осуждено по ч. 2 ст. 208 и ч. 2 ст. 209 УК РФ²¹¹.

Следует обратить внимание, что в редакции Федерального закона от 05 мая 2014 г. № 130-ФЗ санкции ч. 1 и 2 ст. 208 УК РФ предусматривали основное наказание *в виде лишения свободы на срок от восьми до пятнадцати лет* с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет и *в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет* с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет соответственно. В то время как совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 209 УК РФ, наказывалось *лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет* с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет и *лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет* с ограничением свободы на срок до одного года соответственно.

Получается, что специальная норма, предусматривающая ответственность за создание вооруженной преступной группы и участие в ней с особой целью нападения на граждан или организации (ст. 209 УК РФ), устанавливала более строгое наказание, чем общая норма об ответственности за совершение фактически тех же действий без конкретизации целей – создание НВФ и участие в нем (ст. 208 УК РФ). На первый взгляд, все достаточно логично и последовательно, ведь в случае конкуренции норм, как было показано выше, приоритет отдавался норме, содержащей квалифицирующее обстоятельство и более строгую санкцию, то есть ст. 209 УК РФ.

Однако Федеральным законом от 06 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной

²¹¹ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 364п06 по делу Тепсаева: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2007 г. // БВС РФ. – 2007. – № 11.

безопасности», получившим народное название «Пакет Яровой», в статью 208 УК РФ были внесены изменения, согласно которым санкция ч. 1 стала предусматривать наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет, санкция ч. 2 – от восьми до пятнадцати лет. При этом наказание за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 209 УК РФ, осталось прежним.

В результате внесения указанных изменений *НВФ стали признаваться более общественно-опасными чем их же «крайние» проявления, предусмотренные специальной нормой – банды, то есть вооруженные устойчивые группы, преследующие цель нападения на граждан и организации.* Это означает, что участники вооруженной преступной группы, ставящие перед собой бандитские цели, сегодня подлежат менее строгому наказанию, чем члены любого иного незаконного вооруженного объединения, в том числе и такого, которое преследует непреступные цели. Алогичность и несправедливость данного законодательного решения очевидна.

Другой момент, на котором необходимо заострить внимание в рамках анализа ст. 208 УК РФ, это проведенная законодателем в 2013 г. дифференциация уголовной ответственности за создание устойчивой группы лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности, и участие в ней, выразившаяся во введении в УК РФ статьи 205.4²¹². Проведенные изменения мы именуем дифференциацией, а не криминализацией, поскольку никакого нового уголовно-правового запрета установлено не было, а была лишь ужесточена ответственность, ранее наступавшая либо по нормам о неоконченном преступлении (в части запрета на функционирование невооруженной ОПГ террористической направленности), либо по ст. 208 УК РФ (в части запрета на функционирование вооруженной ОПГ террористической направленности). К слову, идеи о необходимости введения отдельной нормы, запрещающей деятельность ОПГ террористического характера, высказывались в науке и ранее. По этому поводу А.В. Кисин отмечал:

²¹² Статья введена Федеральным законом от 02 ноября 2013 г. № 302-ФЗ.

«В теоретическом и практическом отношении было бы целесообразным «выделить» из существующей ст. 208 УК РФ организованную вооруженную группу, созданную в целях совершения преступлений террористической направленности»²¹³.

Таким образом, из сферы применения ст. 208 УК РФ сегодня исключены не только вооруженные группы, имеющие своей целью нападения на граждан и организации (ст. 209 УК РФ), но и вооруженные группы, ориентированные на совершение преступлений террористической направленности (ст. 205.4 УК РФ). Фактически ранее «универсальная» норма об ответственности за создание НВФ, руководство им и участие в нем оказалась переориентирована на борьбу с деятельностью НВФ, не преследующих преступные цели, при одновременном ужесточении ее санкций.

С другой стороны, этим же Федеральным законом от 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ в рамках состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 208 УК РФ, были криминализованы действия по участию на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации. Данный шаг стал своевременным ответом законодателя на осложнение геополитической обстановки в мире (обострение вооруженного конфликта на территории Сирийской Арабской Республики и усиление позиций террористических группировок «Исламское государство Ирака и Леванта» и «Джабхат Ан-нусра») и активизацию участия граждан Российской Федерации в НВФ на территории иностранных государств. Очевидно, внесение в 2013 г. в УК РФ указанных изменений явилось основной причиной увеличения практически в 2 раза числа лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 208 УК РФ (149 осужденных в 2013 г. против 236 – в 2014 г., 241 – в 2015 г., 253 – в 2016 г.).

²¹³ Кисин А.В. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в составе ОПГ: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2013. – С. 115.

Представляется, что действия по участию на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации, логично было криминализовать в рамках самостоятельного состава преступления, ответственность за совершение которого предусмотреть в ч. 3 ст. 208 УК РФ. Такая структура статьи 208 УК РФ отражала бы повышенную общественную опасность названного деяния, заключающуюся в поддержке зарубежных преступных формирований в осуществлении деятельности, противоречащей интересам Российской Федерации. Кроме того, это повлекло бы ведение самостоятельного статистического учета данной группы преступлений, что способствовало бы достижению общекриминологических целей профилактики и организации борьбы с весьма специфической формой преступной деятельности, тесно граничащей с наемничеством.

Завершая уголовно-правовой анализ НВФ, отметим, что реализация предложения (упомянутого в первой главе настоящей работы и подробно обоснованного в параграфе втором настоящей главы) о конструировании самостоятельной нормы об ответственности за создание, руководство и участие в ОПГ («общего характера») приведет к возникновению конкуренции между ч. 1, 2 ст. 208 УК РФ и проектируемой нормой в части ответственности за участие в деятельности вооруженных ОПГ. Полагаем, что такую конкуренцию следует заранее разрешить на законодательном уровне, отдав приоритет норме об ответственности за создание, руководство и участие в ОПГ, поскольку общественная опасность устойчивых вооруженных групп, ставящих перед собой цель совершения преступлений, заключается в первую очередь в преследовании членами группы криминальных целей и лишь во вторую очередь в наличии у них оружия.

Учитывая это положение, а также ранее сделанные выводы о чрезмерной суровости санкций ст. 208 УК РФ по отношению к участникам НВФ, не преследующих преступные цели, о несправедливости существующего «примата» ст. 208 над ст. 209 УК РФ (в части характера и степени общественной

опасности соответствующих преступлений) и о фактическом сужении сферы применения ст. 208 УК РФ, предлагаем:

- ограничить субъективную сторону деяний, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 208 УК РФ, указав в диспозициях на отсутствие цели совершения иных преступлений;

- перевести данные преступления из категории особо тяжкого и тяжкого в категорию средней тяжести;

- выделить из ч. 2 ст. 208 УК РФ в ч. 3 деяние в форме участия на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации, предусмотрев наказание за его совершение аналогичное санкции ч. 2 ст. 208 УК РФ в действующей редакции.

Внесение предложенных изменений положительно скажется на практике применения уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за участие в деятельности незаконных вооруженных групп.

Во-первых, ответственность по ч. 1 и 2 ст. 208 УК РФ будет наступать исключительно для членов НВФ, не преследующих преступные цели и, соответственно, не образующих ОПГ.

Во-вторых, участники НВФ (вооруженных групп), ориентированные на совершение преступлений, будут привлекаться к уголовной ответственности по проектируемой общей норме или специальным нормам об ответственности за создание, руководство и участие в ОПГ (ст. 205.4, 209, 210, 239, 282.1 УК РФ). Таким образом, снимутся вопросы конкуренции уголовно-правовых норм, в том числе порожденные Федеральным законом от 02 ноября 2013 г. № 302-ФЗ («Пакетом Яровой»).

В-третьих, санкция за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 208 УК РФ, станет адекватна их общественной опасности, сводящейся к незаконности создания вооруженных объединений.

В-четвертых, ч. 3 ст. 208 УК РФ будет закреплять самостоятельный состав преступления – участие на территории иностранного государства в во-

оруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации. Преследование членами формирования «целей, противоречащих интересам Российской Федерации» не исключает их преступный характер и предопределяет возможность признания такого формирования ОПГ.

Переходя к рассмотрению специфических признаков *банды* (ст. 209 УК РФ), отметим, что вопрос о признании банды разновидностью ОПГ разработан в отечественном уголовном праве довольно неплохо²¹⁴. В пользу того, что банда обладает всеми признаками ОПГ, свидетельствует сравнительный анализ ч. 3 ст. 35 и ч. 1 ст. 209 УК РФ: обеим группам свойственны признаки устойчивости и специальной цели совершения одного или нескольких преступлений. Однозначную позицию по данному вопросу занимает и правоприменительная практика.

Так, Верховный Суд Российской Федерации в своих решениях прямо указывает, что «банда является разновидностью ОПГ, ее отличие от иных видов ОПГ заключается в вооруженности и в специальной цели - совершении нападений на граждан и организации»²¹⁵.

Эффективность применения ст. 209 УК РФ вопросов сегодня также не вызывает. О её весьма высоком уровне свидетельствуют данные Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (форма № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению»): число осужденных по ст. 209 УК РФ за период с 2010 года по 2016 год составляет 26,94 % (976 человек) от общего числа лиц, осужденных за создание ОПГ или участие в них (3622 человека) (см. Приложение 1). Совокупность сделанных выводов избавляет нас от необходимости проведения более подробного анализа ОПГ, предусмотренной в ст. 209 УК РФ.

²¹⁴ См., напр.: Маринкин Д.Н., Маринкина Ю.А. Уголовно-правовая характеристика бандитизма // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 1. – С. 296.

²¹⁵ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 2016 г. № 4-АПУ16-22 // СПС «КонсультантПлюс».

4) Некоммерческая организация, посягающая на личность и права граждан

Следующим объединением, которое может отвечать критериям формы соучастия в преступлении (ОПГ), является предусмотренная ст. 239 УК РФ *некоммерческая организация, посягающая на личность и права граждан*. В качестве её отличительных признаков в диспозиции ч. 1 ст. 239 УК РФ перечислены религиозный, а равно общественный характер объединения и особая специфика деятельности организации, заключающаяся в применении насилия к гражданам или причинении вреда их здоровью. Возможно ли признание такой организации разновидностью ОПГ? Сопоставление названных признаков с дефиницией, содержащейся в ч. 3 ст. 35 УК РФ, приводит к следующим выводам.

Во-первых, признак сопряженности деятельности некоммерческой организации с применением насилия к гражданам или причинением вреда их здоровью, при условии соответствия тяжести применяемого насилия уровню уголовно-запрещенного, вполне может быть тождественен признаку целевой направленности ОПГ на совершение одного или нескольких преступлений. Во-вторых, в ст. 239 УК РФ ничего не говорится об устойчивости некоммерческого объединения, что, впрочем, не исключает возможность её констатации в отдельно взятом объединении и, как следствие, признания его разновидностью ОПГ со всеми вытекающими последствиями. В пользу этого свидетельствует и анализ судебных решений по делам рассматриваемой категории.

Вернемся к материалам уголовного дела в отношении членов организации «Б.К.Н.Л. «ПОРТОС», рассмотренного Московским областным судом в 2004 году. *С целью пропаганды «теории общественного счастья» Давыдовым совместно с Дергузовой была создана организация «Б.К.Н.Л. «ПОРТОС» (братство кандидатов в настоящие люди поэтизированного объединения разработки теории общественного счастья), в которой они же являлись избранными-воспитателями. Давыдов и другие лица стали насаждать в «вос-*

питательные» методы элементы насилия, включая все более широкое применение физических наказаний к вовлекаемым в организацию лицам, преобразовав в результате организацию «Б.К.Н.Л. «ПОРТОС» в общественное объединение, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами, т.е. объединение, посягающее на личность и права граждан (ст. 239 УК РФ), использовав ранее существующую «теорию общественного счастья», привнеся в нее элементы человеконенавистничества и насилия. Так, в третьей декаде сентября 2000 г. Давыдов несколько раз ударил по лицу Х. и нанес ему три удара ногой в область таза, после чего другие лица с участием Давыдова привязали его к лавке и поочередно нанесли 89 ударов кожаной плетью по ягодицам. 22 ноября 2000 г. Давыдов и другие лица за нарушение режима (курение) организовали приведение в исполнение наказания в отношении Х.: кожаной плетью ему было нанесено 50 ударов.

При этом организация «ПОРТОС» имела четкую структуру, основанную на жесткой дисциплине и безусловном подчинении рядовых членов и наемных рабочих ее руководителям. Давыдов являлся формальным лидером и руководителем объединения. Общественно-опасные деяния совершались более года²¹⁶.

Очевидно, обстоятельства приведенного уголовного дела указывают на наличие устойчивости в созданной Давыдовым некоммерческой организации. Учитывая, что ее деятельность была направлена на совершение преступлений, такая организация должна признаваться разновидностью ОПГ. Аналогичные критерии устойчивости, сводящиеся к большому временному промежутку существования группы, наличию в ней лидера, стабильности состава, строгой иерархии и дисциплине, усматриваются и в иных случаях.

К примеру, в Кемеровской области за создание общественного объединения, предусмотренного ст. 239 УК РФ, осуждены Чарушников, Овчинников, Мурзабаев и Кондрашкин. С 2001 по 2011 год на территории России

²¹⁶ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 марта 2004 г. № 4-О04-37 // БВС РФ. – 2004. – № 12. – С. 19–21.

ими было открыто более 400 филиалов организации «Преображение России», руководители которых подчинялись Чарушникову. В «Преображении России» была создана устойчивая иерархия, подкрепленная строго определенными правилами поведения и ответственностью за их нарушение, разработан механизм поддержания внутренней дисциплины, четко ориентированный на грубое насилие над гражданами. Свой доход организация получала от эксплуатации труда реабилитантов²¹⁷.

Итак, мы видим, что некоммерческая организация, посягающая на личность и права граждан, в ряде случаев вполне может расцениваться в качестве разновидности ОПГ, однако ч. 5 ст. 35 УК РФ такую возможность отрицает. Делая такой вывод, мы исходим из буквального толкования ч. 5 и 6 ст. 35 УК РФ, в соответствии с которым самостоятельная ответственность за создание ОПГ или участие в ней допускается только в случаях, прямо оговоренных в ч. 5 ст. 35 УК РФ (ст. 205.4, 208, 209, 210, 282.1 УК РФ); в иных случаях Особенной части УК РФ уголовная ответственность создателей или участников различных групповых объединений устанавливается не за создание, в строгом смысле, ОПГ или участие в ней, а за иную организационную деятельность²¹⁸.

Обратим внимание, что от указания в ч. 5 ст. 35 УК РФ на тот или иной состав преступления зависит, например, распространяется ли на этот состав правило квалификации действий создателя ОПГ, согласно которому организатор, а равно руководитель ОПГ подлежит ответственности не только за те преступления, в которых принял непосредственное участие, но и за все совершенные ОПГ преступления, если они охватывались его умыслом. *Исходя из этого, считаем необходимым отразить в ч. 5 ст. 35 УК РФ возможность признания некоммерческой организации, посягающей на личность и права*

²¹⁷ Тушкевич Е.В. Преображение насилием. Вынесен обвинительный приговор по делу о создании общественной организации «Преображение России» // Прокурор. – 2013. – № 2. – С. 99–102.

²¹⁸ См. подр.: Малиновский В.В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика). – М.: Проспект, 2009. – 192 с.

граждан, ОПГ, путем добавления в диспозицию нормы ссылки на ст. 239 УК РФ.

Обобщение итогов анализа ОПГ, предусмотренных Особенной частью УК РФ, приводит к выводу *об избирательном и динамичном подходе законодателя к криминализации создания ОПГ, руководства ею и участия в ней в зависимости от характеристики планируемых группой преступлений.* Наличие в Особенной части УК РФ специальных норм, устанавливающих ответственность за участие в деятельности отдельных видов ОПГ, в целом отражает объективные различия в степени их общественной опасности, и соответствует потребностям государства в борьбе с наиболее масштабными и значимыми угрозами общественной безопасности, а также основным векторам национальной уголовной политики.

С целью совершенствования существующего механизма уголовно-правового противодействия деятельности ОПГ специального характера, устранения технико-юридических просчетов (несогласованность, дублирование норм и др.) предлагается:

- привести в соответствие с положениями Особенной части УК РФ часть 5 ст. 35 УК РФ, содержащую перечень статей, устанавливающих ответственность за создание ОПГ и участие в них, дополнив ее ст. 239 УК РФ и ст. 208.1 УК РФ;

- переименовать террористическое (ст. 205.4 УК РФ) и экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК РФ) в организованную террористическую и организованную экстремистскую группу для исключения возможности ограничительного толкования данных понятий со ссылкой на ч. 4 ст. 35 УК РФ);

- ограничить диспозиции ч. 1 и 2 ст. 208 УК РФ указанием на отсутствие у членов НВФ цели совершения иных преступлений, переводя при этом данные деяния в категорию преступлений средней тяжести;

- дополнить диспозиции ст. 205.5 и 282.2 УК РФ оборотами-уточнениями «при отсутствии признаков организованной террористической (экстремистской) группы», что позволит исключить «искусственную» иде-

альную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 205.4 и 205.5 УК РФ, а равно 282.1 и 282.2 УК РФ;

- выделить из ч. 2 ст. 208 УК РФ в самостоятельную ч. 3 деяние в форме участия в НВФ на территории иностранного государства, признав его тяжким преступлением.

Детально рассмотрев ОПГ, закрепленные в Особенной части УК РФ, мы обошли вниманием преступные сообщества, представляющие еще одну организованную форму соучастия. Между тем указанные группы обладают существенной схожестью. Об этом говорит уже тот факт, что законодатель в ч. 5 ст. 35 УК РФ распространяет на них одни и те же специальные правила квалификации. Для полноты и достоверности результатов настоящего исследования считаем необходимым хотя бы кратко рассмотреть вопрос о целесообразности закрепления преступного сообщества в качестве самостоятельной формы соучастия.

Ранее мы выяснили, что нормативно закрепленные дефиниции форм соучастия представляют собой базовые технико-юридические конструкции, оказывающие непосредственное влияние как на положения Общей, так и Особенной части уголовного закона. Следует напомнить, что применительно к ОПГ такое влияние проявляется в том, что ее дефиниция: а) выступает формально-юридической основой для криминализации деяний, объективная сторона которых заключается в создании сложных преступных образований, а равно в руководстве ими и участии в них (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ); б) опосредует применение специальных правил квалификации действий соучастников; в) выступает средством дифференциации уголовной ответственности, будучи отраженной в качестве квалифицирующего признака состава преступления; г) учитывается как обстоятельство, отягчающее наказание, являясь в этом смысле средством его индивидуализации (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Анализ дефиниции преступного сообщества не приводит к выводам о столь же разноплановом ее влиянии на положения уголовного закона. Так, в

соответствии с ч. 4 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной ОПГ или объединением ОПГ, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Как и при определении иных форм соучастия, предусмотренных в ст. 35 УК РФ, законодатель, раскрывая понятие преступного сообщества, использует формулировку «Преступление признается совершенным...», что, на наш взгляд, должно свидетельствовать о возможности использования данных дефиниций в целях наполнения содержания групповых квалифицирующих признаков конкретных преступлений. Между тем *ни одна статья Особенной части УК РФ не предусматривает возможности совершения преступления преступным сообществом. Налицо определенная непоследовательность и нелогичность такого законодательного решения.*

Отсюда, на практике нередки случаи, когда уголовно-наказуемое деяние совершается участниками преступного сообщества в целях деятельности преступного сообщества, а статья Особенной части УК РФ, предусматривающая ответственность за совершение преступления, не содержит квалифицирующего признака, соответствующего указанной форме соучастия. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 16 постановления от 10 июня 2010 г. № 12 рекомендует в таких случаях действия виновных лиц квалифицировать по части 2 статьи 210 УК РФ и соответствующей части (пункту) статьи УК РФ, содержащей квалифицирующий признак «ОПГ», а при его отсутствии – по признаку «группой лиц по предварительному сговору» или «группой лиц» (например, по п. «а» ч. 3 ст. 163 УК РФ, как вымогательство, совершенное ОПГ).

Неоднозначно оценивается отсутствие преступного сообщества в числе квалифицирующих признаков представителями уголовно-правовой науки. Так, С.В. Бородин указывает, что «в п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ в качестве

отягчающего обстоятельства не указывается совершение убийства преступным сообществом. По нашему мнению, это правильный подход. Совершение убийства преступным сообществом как преступной организацией невозможно»²¹⁹. По мнению Н.Ф. Кузнецовой, форма соучастия в виде организованного преступного сообщества не может быть квалифицирующим признаком какого-либо состава преступления ввиду высокой степени общественной опасности²²⁰. Согласиться с представленными аргументами довольно сложно, поскольку в указанных авторами случаях «групповой» квалифицирующий признак участникам преступного сообщества все же вменяется, однако корреспондирует этот признак к иной форме соучастия – ОПГ.

Другим назначением нормы о преступном сообществе является возможность построения на ее основе конкретных уголовно-правовых запретов на создание различного вида преступных образований, руководство ими или участие в них. Реализация этого положения также вызывает ряд вопросов. Из сплошного анализа предписаний Особенной части УК РФ следует, что понятие сообщество (организация) встречается в наименовании пяти статей УК РФ (ст. 205.4, 205.5, 210, 282.1, 282.2 УК РФ), при этом лишь одна из них (ст. 210 УК РФ) закрепляет ответственность за создание преступного сообщества (организации), руководство им или участие в нем в том смысле, в котором данная форма соучастия определена в ч. 4 ст. 35 УК РФ. Иные составы преступлений, объективная сторона которых заключается в создании «сообществ» или «организаций» (ст. 205.4, 282.1, 205.5, 282.2 УК РФ), предусматривают ответственность за создание, участие или руководство различными видами ОПГ, признаки которой регламентированы в ч. 3 ст. 35 УК РФ. Очевидно, *нормы Особенной части уголовного закона не могут существовать в отрыве от положений Общей части, но и закрепление самостоятельной*

²¹⁹ Бородин С.В. Преступления против жизни. – М., 1999. – С. 131.

²²⁰ Кузнецова Н.Ф. Ответственность за преступные сообщества: проблемы толкования и применения новаций, внесенных ФЗ от 3 ноября 2009 г. в УК РФ // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Сборник материалов VI Российского конгресса уголовного права (26 - 27 мая 2011 года) / Под ред. докт. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова. – М., 2011. – С. 8.

формы соучастия в целях «обслуживания» одной единственной нормы-запрета является нормативным «излишеством». Той же оценки, на наш взгляд, заслуживает и зеркальное отражение законодателем идентичных признаков преступного сообщества в ч. 4 ст. 35 и в ч. 1 ст. 210 УК РФ.

Бросаются в глаза и иные недостатки уголовно-правовой регламентации рассматриваемой формы соучастия. Принято считать, что преступное сообщество является наиболее опасной формой соучастия, превосходящей по своим количественным и качественным характеристикам любые другие формы, включая ОПГ. Между тем сопоставление преступного сообщества с такими разновидностями ОПГ как террористическое сообщество (ст. 205.4 УК РФ), банда (ст. 209 УК РФ), экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК РФ) показывает, что это не так. В самом деле, любая из перечисленных групп может быть создана для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, каждая из них может обладать сложнейшей иерархической структурой, системой налаженных коррупционных связей и другими признаками, характерными для преступного сообщества. При таких условиях можно говорить о сближении степеней общественной опасности ОПГ и преступных сообществ, во всяком случае, их возможные несущественные различия всегда могут быть учтены правоприменителем в рамках индивидуализации наказания организаторам или участникам таких формирований.

По существу, ч. 4 ст. 35 УК РФ, закрепившая преступное сообщество в Общей части УК РФ в качестве формы соучастия, не выполняет какие-либо значимые самостоятельные функции. Назначение данной нормы фактически сводится к конструированию на ее основе уголовно-правового запрета, содержащегося в ст. 210 УК РФ, и к отражению дефинируемой формы соучастия в ст. 63 УК РФ в числе обстоятельств, отягчающих наказание. В свою очередь, специальные правила квалификации преступлений, совершаемых в составе преступного сообщества, аналогичны и исходят из правил квалификации, применяемых при совершении преступлений членами ОПГ. Полагаем, что перечисленный функционал без ущерба для уго-

ловно-правового регулирования вполне может реализовываться, а точнее продолжать реализовываться и в рамках одной организованной формы соучастия – ОПГ, предусмотренной ч. 3 ст. 35 УК РФ.

Более того, в нынешней редакции преступное сообщество как раз и представляет собой разновидность ОПГ, ее квалифицированную форму, которой в отличие от родовой конструкции в обязательном порядке свойственны иерархическая структурированность (именно иерархическая, поскольку в определении преступного сообщества содержится указание на такой обязательный признак, как единое руководство структурированными ОПГ или объединениями ОПГ) и более узкая направленность на совершение тяжких и особо тяжких преступлений с целью получения материальной выгоды²²¹. Аналогичного видения придерживаются судебные органы, признавая, что ОПГ, только в более сложном варианте, является основной составляющей преступного сообщества²²².

По этим причинам необходимо заключить, что *закрепление преступного сообщества в качестве самостоятельной формы соучастия себя не оправдывает, поскольку определение, содержащееся в ч. 4 ст. 35 УК РФ, не учитывается законодателем ни в качестве нормативной модели при конструировании усеченных составов преступлений, объективная сторона которых заключается в создании «сообществ» или «организаций» (ст. 205.4, 282.1, 205.5, 282.2 УК РФ), ни при формулировании «групповых» квалифицирующих признаков иных статей Особенной части УК РФ. Подтверждает этот вывод и единственный случай «представительства» данной формы соучастия в ст. 210 УК РФ.*

²²¹ См.: Иванчин А.В. Об избыточности составов бандитизма и организации преступного сообщества или участия в нем // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы XIII международной научно-практической конференции. – М., 2016. – С. 354-359; Козлов А.П. Соучастие: уголовно-правовые проблемы: автореф. дисс. ...докт. юр. наук. – СПб., 2003. – С. 7; Грошев А. Ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации): вопросы криминализации и правоприменения // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 26.

²²² Апелляционное определение Московского городского суда от 22 апреля 2016 г. по делу № 10-3922/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

На основании изложенного имеются все основания для вывода о целесообразности исключения дефиниции преступного сообщества из ст. 35 УК РФ. При этом ст. 210 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 210. Организация структурированной ОПГ, объединения ОПГ или участие в них

1. Создание *структурированной ОПГ или объединения ОПГ, действующих под единым руководством* в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений *для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды*, либо руководство *такой структурированной ОПГ, входящими в нее структурными подразделениями или таким объединением ОПГ*, а также координация преступных действий, создание устойчивых связей между различными самостоятельно действующими ОПГ, разработка планов и создание условий для совершения преступлений такими группами или раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием своего влияния на участников ОПГ, а равно участие в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей ОПГ в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений -

наказываются...

2. Участие в *указанных в части первой настоящей статьи структурированной ОПГ или объединении ОПГ* -

наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, -

наказываются...

4. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии, -

наказываются...

Примечание...».

3.2. Основания уголовной ответственности за создание организованных преступных групп, руководство ими или участие в них: поиск оптимальной модели²²³

Предваряя поиск оптимальной модели уголовной ответственности членов ОПГ, отметим некоторую *специфику деятельности самих ОПГ*. Изучение научной литературы и судебной практики по делам, связанным с деятельностью ОПГ, позволяет сделать вывод о наличии общих черт, свойственных ОПГ в их уголовно-правовом и криминологическом аспекте: универсальности ОПГ и ее самостоятельной криминогенности.

Универсальность ОПГ проявляется в том, что она может быть создана для совершения любых преступлений. Очертить круг преступлений, которые могут быть совершены ОПГ, практически невозможно. Нормативным подтверждением вывода об универсальности является уже тот факт, что возможность совершения преступления ОПГ предусмотрена сегодня в УК РФ в 119 составах преступлений. Кроме того, ч. 4 ст. 35 УК РФ прямо закрепляет, что ОПГ создается для совершения одного или нескольких преступлений, не ограничивая при этом их перечень, как например ч. 4 ст. 35 УК РФ, которая допускает объединения лиц в преступное сообщество с целью совместного совершения исключительно тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Самостоятельная криминогенность ОПГ означает, что она уже на этапе создания обладает высочайшим уровнем общественной опасности. Сам факт образования устойчивой группы, преследующей преступные цели, вносит деструкцию в привычный уклад общественных отношений. В первую очередь вред причиняется такому объекту уголовно правовой охраны как общественная безопасность, поскольку существование организованного пре-

²²³ Под основанием уголовной ответственности членов ОПГ (без каких-либо притязаний на корректировку положений ст. 8 УК РФ) в данном параграфе мы понимаем законодательные подходы к установлению ответственности членов ОПГ за ее создание, руководство ею и участие в ней.

ступного объединения создает вполне реальную, – а не потенциальную! – угрозу нарушения прав и законных интересов общества и его отдельных членов. Исходя из этого, всякая деятельность, связанная с созданием и функционированием ОПГ, должна находиться под уголовно-правовым запретом, вне зависимости от последующего совершения группой тех или иных преступлений.

С учетом отраженной специфики ОПГ постараемся оценить основные законодательные подходы к установлению уголовной ответственности за создание ОПГ, руководство ею и участие в ней. Итак, исследование доктринальных положений уголовного права, норм отечественного уголовного законодательства, а также обобщение зарубежного опыта правового противодействия ОПГ свидетельствует о том, что *основанием уголовной ответственности для членов ОПГ может выступать:*

- институт неоконченного преступления, с точки зрения которого создание ОПГ следует рассматривать как приготовление к совершению преступления;

- самостоятельный усеченный состав преступления, альтернативными признаками объективной стороны которого являются создание ОПГ, руководство ею и участие в ней. Рассмотрим подробнее каждое из перечисленных оснований.

1) Институт неоконченного преступления как основание уголовной ответственности членов ОПГ

УК РФ предусматривает основание для привлечения к ответственности создателей ОПГ, не получивших отражения в Особенной части УК РФ (другими словами, ОПГ общего характера) – институт неоконченного преступления. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 35 УК РФ, создание ОПГ в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана. В свою очередь, ч. 1 ст. 30 УК РФ среди действий, образующих приготовление к преступлению, называет, помимо прочего, приис-

кание соучастников преступления, сговор на совершение преступления и иное умышленное создание условий для совершения преступления. Говоря о плюсах и минусах такого подхода к установлению уголовной ответственности для членов ОПГ, необходимо отметить следующее.

Принято считать, что под приисканием соучастников понимается вовлечение другого лица или нескольких лиц в совершение преступления в качестве исполнителя, организатора, пособника или подстрекателя; под сговором на совершение преступления – достижение соглашения между двумя или более лицами на совершение преступления; под иным умышленным созданием условий – самые разнообразные действия или бездействия, необходимые для осуществления в будущем преступления²²⁴. Между тем в теории уголовного права нет единства мнений о том, к какой из разновидностей приготовительных действий корреспондируют положения ч. 6 ст. 35 УК РФ. Так, в одном из учебников по уголовному праву создание ОПГ в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, расценивается в качестве иного умышленного создания условий для совершения преступления²²⁵. Н.Ф. Кузнецова создание ОПГ рассматривает как приготовление в форме сговора и приискания соучастников²²⁶. Аналогичного мнения придерживается А.В. Грошев²²⁷.

По нашему мнению, *действия по созданию ОПГ могут образовывать приготовление к преступлению как в форме сговора или приискания соучастников, так и в форме иного умышленного создания условий для совершения преступления. Поиск соучастников, достижение с ними договоренности о совершении конкретного преступления, определение времени и места*

²²⁴ Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть: учебник / Под ред. профессора Л.В. Иногамовой-Хегай. – С. 165.

²²⁵ Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. д.ю.н., проф., заслуженного юриста РФ В.П. Коняхина и д.ю.н., проф. М.Л. Прохоровой. – С. 240.

²²⁶ Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов / под ред. доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. – С. 312.

²²⁷ Актуальные проблемы уголовного права: учебник для магистрантов / отв. ред. И.А. Подройкина. – С. 203.

посягательства полностью охватываются нормативными понятиями сговора и приискания соучастников, в то время как финансирование преступной группы, разработка ее структуры, правил поведения, распределение функциональных обязанностей между ее участниками относятся скорее к иному умышленному созданию условий для совершения преступления. Итак, мы видим, что формулирование законодателем определения приготовления к преступлению через открытый перечень действий, направленных на создание условий для совершения преступлений, в полной мере отвечает назначению ч. 6 ст. 35 УК РФ. В этом отношении модель ответственности создателей ОПГ через ч. 1 ст. 30 УК РФ обеспечивает необходимый уровень защиты законных прав граждан, организаций, общества и государства от посягательств со стороны ОПГ.

Действия по приготовлению к преступлению имеют своей целью умышленное создание условий для совершения преступлений. Исходя из этого, ч. 5 ст. 35 УК РФ прямо предусматривает возможность признания приготовлением к конкретному преступлению лишь действий создателей ОПГ, вполне логично оставляя без внимания уголовно-правовую оценку действий лиц, ответственных за руководство ОПГ и участие в них.

Руководство деятельностью ОПГ, и участие в такой деятельности есть не что иное, как текущая «жизнь» преступной группы. Вклад собственных сил и материальных ресурсов со стороны руководителей и участников ОПГ выступает гарантом её бесперебойного функционирования, развития и укрепления. Однако такая деятельность не всегда ориентирована на создание условий для совершения конкретного преступления. Так, осуществление организационных и управленческих функций в ОПГ (руководство группой), как и рядовое вхождение в ее состав (участие в группе) может быть направлено на поддержание «общего фона» группы, ее текущей жизнеспособности и оперативности. Таким образом, не образуя состав приготовления к преступлению, деяния руководителей ОПГ и их непосредственных участников создают серьезную угрозу общественному порядку и безопасности. Самостоя-

тельным свидетельством высокого уровня общественной опасности их деятельности являются положения п. 1 (а) ст. 5 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, обязывающие государства подвергнуть самостоятельной криминализации деяния лиц, принимающих активное участие в преступной деятельности ОПГ. Из сказанного следует, что *успешная уголовно-правовая борьба с ОПГ, помимо запрета на создание таких групп, должна включать меры по противодействию их текущему функционированию.*

Состав приготовления к преступлению может иметь место только в случае, если изначально планируемое преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам. Данное правило квалификации, следующее из ч. 1 ст. 30 УК РФ, в судебной практике принимает более конкретизированный вид: «неоднократные действия, направленные на достижение единого результата, совершенные одним и тем же субъектом в небольшой промежуток времени аналогичным способом, должны образовывать единое преступление и не требуют дополнительной квалификации действий, предшествовавших достижению преступного результата»²²⁸.

Применительно к уголовно-правовой оценке создания ОПГ в качестве приготовления к тем преступлениям, для совершения которых она создана, сказанное означает, что положения ч. 1 ст. 30 и ч. 6 ст. 35 УК РФ могут выступать основанием ответственности создателей групп только при условии недоведения конкретного преступления до конца. Н.Ф. Кузнецова, рассуждая о том к какому этапу развития преступной деятельности относятся положения ч. 6 ст. 36 УК РФ, так же пришла к выводу, что «в данных случаях речь может идти только о неоконченных преступлениях, поскольку нелогично оценивать оконченное преступление как неоконченное и тем самым необоснованно занижать общественную опасность содеянного»²²⁹. *Если же пре-*

²²⁸ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации № 771П06 по делу Пожилова // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2007 года.

²²⁹ Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов. – С. 373.

ступный умысел виновных лиц реализован в полном объеме и изначально планируемое преступление доведено до конца, деяние по созданию ОПГ не получает уголовно-правовой оценки вовсе, что существенно снижает уровень защищенности граждан, общества и государства от посягательств со стороны ОПГ.

Наши оппоненты могут возразить, что в таких случаях общественная опасность деяния по созданию ОПГ будет учтена при уголовно-правовой оценке конкретного преступления посредством вменения квалифицирующего признака «совершения преступления ОПГ». В связи с этим следует отметить, что усиление уголовной ответственности при квалификации содеянного с учетом группового квалифицирующего признака обусловлено не фактом создания ОПГ или вступления лиц в сговор, а исключительно групповым способом совершения конкретного преступления²³⁰. Объединение усилий нескольких лиц с целью совершения преступления влечет, как правило, причинение большего вреда объекту посягательства, сокращает время совершения преступления, повышает его дерзость и результативность. Правильным в этом контексте представляется замечание А.Н. Мондохонова о том, что повышенная общественная опасность преступлений, совершенных в составе ОПГ, определяется не характером самого деяния, а организованным способом его совершения²³¹.

Из анализа дефиниции приготовления к преступлению, закрепленной в ч. 1 ст. 30 УК РФ, следует, что условия должны создаваться лицом для совершения определенного, а не абстрактного или вероятного преступления. Равным образом не допускается приготовление к занятию преступной деятельностью как таковой, поскольку состав приготовления к преступлению, несмотря на собственную объективную сторону, продолжает оставаться разновидностью хоть и неоконченного, но вполне конкретного преступления.

²³⁰ См. подр.: Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. – С. 118.

²³¹ Мондохонов А.Н. Экстремистское сообщество – ОПГ или преступное сообщество? // Вестник Академии генеральной прокуратуры РФ. – 2010. – № 1 (15). – С. 52.

Следовательно, ч. 5 ст. 35 УК РФ может выступать основанием ответственности создателей ОПГ, не предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, исключительно при условии направленности их действий на совершение конкретно определенного преступления.

Между тем не каждая модель создания ОПГ предполагает наличие у виновных лиц цели совершения конкретного преступления. Приобрести признаки ОПГ может группа лиц по предварительному сговору в процессе подготовки или непосредственного совершения преступления. Равным образом ОПГ может создаваться, что называется «с нуля», для совершения конкретного преступления или для занятия преступной деятельностью как таковой. В последнем случае виновные лица объединяются для совершения множества преступлений, параметры которых изначально, как правило, не обсуждаются (незаконный оборот оружия или наркотиков, контрабанда, торговля людьми, легализация денежных средств, добытых преступным путем, предоставление «крыши» частному бизнесу). Фактически же соучастники ставят перед собой цель заниматься преступной деятельностью в качестве промысла, работы на постоянной основе. Таким образом, в момент создания такой группы ее члены еще не связаны целью совершения конкретного преступления, что предопределяет невозможность квалификации их действий с позиций института неоконченного преступления.

2) Самостоятельные усеченные составы преступлений как основание ответственности членов ОПГ

Перспективным представляется подход отечественного законодателя к установлению ответственности для членов ОПГ посредством закрепления в Особенной части УК РФ самостоятельных усеченных составов преступлений, альтернативными признаками объективной стороны которых являются создание ОПГ, руководство ею и участие в ней. Вместе с тем этот подход реализован сегодня лишь в той части, в которой предполагает наличие специальных норм об ответственности за создание наиболее опасных или распространенных преступных групп (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ).

Примечательно, что при квалификации действий виновных лиц по указанным статьям Особенной части УК РФ удастся избежать большинства проблем, описанных выше. Будучи закрепленными в качестве самостоятельных преступлений, деяния, связанные с функционированием ОПГ, обладают собственной оригинальной объективной и субъективной стороной. В отличие от приготовления к преступлению, диспозиции данных составов не содержат указания на создание условий для совершения конкретного преступления. Вместо этого в них содержится описание целей совершения преступлений определенной направленности (террористической, экстремистской, цель нападения на граждан и организации и др.), что значительно расширяет охранительный потенциал уголовно-правовых норм, направленных на борьбу с ОПГ, и упрощает процесс доказывания по делам рассматриваемой категории. *Другими словами, для привлечения к ответственности создателей ОПГ и их участников правоприменителю уже не требуется доказывать факт совершения этими лицами иных конкретных преступлений.*

В свете рассматриваемого вопроса небезынтересным представляется мнение Л.В. Иногамовой-Хегай о том, что нормы о приготовительных действиях, описанных в ст. 208, 209 и 210 УК РФ и др., представляют собой частные случаи нормы о приготовлении, указанном в ч. 1 ст. 30 УК РФ, то есть являются специальными по отношению к общей²³². Как известно, состав преступления, предусмотренный специальной нормой, должен содержать описание всех признаков состава преступления, зафиксированного в общей норме, и при этом конкретизировать один или несколько из них²³³. Однако сопоставление элементов составов, закрепленных в ч. 1 ст. 30 и в перечисленных статьях Особенной части УК РФ, свидетельствует скорее об обратном: во-первых, нормы Особенной части предусматривают ответственность за совершение более широкого перечня действий, в частности руководства,

²³² Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права: дис. ... д-ра. юр. наук. – М., 1999. – С. 101.

²³³ Квалификация преступлений: учебное пособие / под ред. К.В. Ображиева и Н.И. Пикурова; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2016. – С. 91.

финансирования и участия; во-вторых, ч. 1 ст. 30 УК РФ предполагает более узкую цель совершения конкретного, а не абстрактного преступления. Таким образом, обозначение указанных норм как «специальных по отношению к общей» следует признать достаточно условным. Восприятие же правоприменителем подобных теоретических воззрений может грозить неоправданным сужением признаков самостоятельных составов преступлений до классического приготовления к преступлению, предусмотренного ч. 1 ст. 30 УК РФ.

Настаивая на необходимости криминализации деяния по созданию ОПГ, руководству ими и участию в них нельзя не остановиться на вопросе так называемой «двойной ответственности» лиц, совершивших преступление в составе ОПГ. Дело в том, что в соответствии с правилом, сформулированным в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, при совершении участником ОПГ специального характера конкретного преступления его действия должны квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 205.4, 208, 209, 210, 239, 282.1 УК РФ и соответствующей частью (пунктом) статьи УК РФ с учетом квалифицирующего признака «ОПГ»²³⁴.

Вполне естественно, что подобная рекомендация вызывает в научной среде определенные вопросы, которые в свете принципа *non bis in idem* просто не могут быть оставлены нами без внимания. Для примера приведем, как представляется, наиболее емкое критическое мнение, высказанное Н.В. Дайнегой применительно к составу преступления, предусмотренному ст. 209 УК РФ: «Банда является специальной формой соучастия по отношению к ОПГ и общественная опасность факта соучастия уже учтена при конструировании нормы о бандитизме, а потому, давая уголовно-правовую оценку преступлениям, совершенным членами банды, факт соучастия должен учитываться единожды – при квалификации по специальной норме, т.е.

²³⁴ См., напр.: пункт 16 постановления Пленума от 10 июня 2010 г. № 12, пункт 17 постановления Пленума от 28 июня 2011 г. № 11.

по ст. 209 УК РФ»²³⁵. Не разделяя мнение ученого, заметим, что бандитизм и преступления, совершаемые членами банды, имеют разные объекты (в подавляющем большинстве случаев), цели и объективные стороны; в свою очередь, квалифицирующий признак «ОПГ» характеризует способ и обстановку совершения конкретного преступления. Следовательно, такие деяния не могут соотноситься между собой как часть и целое, и их квалификация «по совокупности» не нарушает положения ст. 17 УК РФ.

Попытками официального разрешения рассматриваемого вопроса следует признать серию решений Конституционного Суда Российской Федерации, в которых орган конституционного контроля высказывался об отсутствии нарушений принципа *non bis in idem* в тех случаях, когда виновные лица привлекаются к уголовной ответственности за совершение совокупности преступлений, обладающих каким-либо общим признаком (признак наличия оружия применительно к ч. 3 ст. 222 и ч. 2 ст. 208 УК РФ²³⁶; признак совершения нападений – ст. 162 и ч. 2 ст. 209 УК РФ²³⁷).

Впрочем, указанные решения относились к обсуждаемой проблеме квалификации лишь косвенно. Точку в споре о допустимости «двойной квалификации» (фактов создания ОПГ или участия в ней и совершения конкретного преступления ОПГ (преступным сообществом) по совокупности преступлений с учетом квалифицирующего признака «ОПГ») поставил орган конституционного контроля лишь в Определении от 17 февраля 2015 г. № 394-О. Из текста судебного решения следует, что в своей жалобе гражданин С.А. Махалин просит признать не соответствующим ст. 50 Конституции Российской Федерации п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК РФ. По мнению заявителя, оспариваемая норма допускает повторное осуждение за одно и то же пре-

²³⁵ Дейнега Н.В. Уголовно-правовая характеристика бандитизма и отграничение его от смежных составов преступлений: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2007. – С. 19.

²³⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23.06.2009 № 896-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

²³⁷ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.05.2014 № 1192-О // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2010 № 601-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

ступление, поскольку позволяет привлекать лицо к уголовной ответственности одновременно за убийство, совершенное ОПГ, и за участие в преступном сообществе по ч. 2 ст. 210 УК РФ, несмотря на то, что такое убийство совершается непосредственно в составе преступного сообщества.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы, не нашел оснований для принятия жалобы к рассмотрению, указав: «Принцип *non bis in idem*, как он установлен Конституцией Российской Федерации и регулируется уголовным законодательством Российской Федерации, исключает повторное осуждение и наказание лица за одно и то же преступление, квалификацию одного и того же преступного события по нескольким статьям уголовного закона, если содержащиеся в них нормы соотносятся между собой как общая и специальная или как целое и часть, а также двойной учет одного и того же обстоятельства одновременно при квалификации преступления и при определении вида и меры ответственности (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. № 3-П).

Убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или ОПГ (пункт "ж" части второй статьи 105 УК Российской Федерации), и участие в преступном сообществе (преступной организации) (часть вторая статьи 210 УК Российской Федерации) различаются с точки зрения деяния (действие, причиняющее смерть, с одной стороны, и, с другой, вхождение в состав сообщества, а также разработка планов по подготовке к совершению одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений или непосредственное совершение этих преступлений либо выполнение функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества), имеют разные объекты (жизнь в одном случае, общественная безопасность - в другом), предполагают разное психическое отношение к деянию и его последствиям. Иными словами, пункт "ж" части второй статьи 105 и часть вторая статьи 210 УК Российской Федерации содержат описание разных преступлений, кото-

рые, вопреки утверждению заявителя, не соотносятся между собой как целое и часть. *Содержащиеся в статьях 105 и 210 УК Российской Федерации нормы не соотносятся и как общая и специальная, а потому при совершении участником преступного сообщества (преступной организации) убийства его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных частью второй статьи 210 и пунктом "ж" части второй статьи 105 УК Российской Федерации* (выделено мной – прим. авт.). Такой смысл данным нормам придается и правоприменительной практикой (пункт 16 постановления Пленума от 10 июня 2010 г. № 12).

Положения статей 105 и 210 УК Российской Федерации во взаимосвязи с его статьями 17 и 69, регламентирующими понятие совокупности преступлений и правила назначения наказания по совокупности преступлений, призваны обеспечить реализацию принципа справедливости при применении уголовного закона, в силу которого наказание должно соответствовать, помимо прочего, характеру и степени общественной опасности преступления (часть первая статьи 6 данного Кодекса). Такое соответствие в случаях, когда лицом совершены деяния, различающиеся по объекту посягательства, объективной и субъективной стороне и образующие тем самым преступления, предусмотренные различными статьями уголовного закона, достигается в том числе путем квалификации содеянного и назначения наказания по совокупности преступлений. Иное противоречило бы задачам и принципам Уголовного кодекса Российской Федерации, целям уголовного наказания (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 мая 2009 года № 846-О-О и от 22 апреля 2014 года № 832-О). Не являются исключением и случаи, когда совершенные лицом деяния охватываются диспозициями статей 105 и 210 УК Российской Федерации; запрет на квалификацию действий виновного по совокупности предусмотренных ими преступлений противоречил бы принципу справедливости»²³⁸.

²³⁸ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2015 № 394-О // СПС «КонсультантПлюс».

Сложно переоценить значение приведенного толкования для законодательной и правоприменительной практики, учитывая, что положения мотивировочной части решений Конституционного Суда Российской Федерации, выявляющие конституционный смысл закона, отражают правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации и носят такой же обязательный характер, как и выводы, сформулированные в резолютивной части²³⁹.

Таким образом, *квалификация действий лиц, совершивших преступление в составе ОПГ, по совокупности предлагаемого нового состава преступления (предусматривающего ответственность за создание ОПГ, руководство ею или участие в ней) и состава преступления, предусматривающего ответственность за совершение конкретного преступления, с квалифицирующим признаком «совершенное ОПГ» (к примеру, п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ) будет соответствовать принципу справедливости и не будет вступать в противоречие с принципом non bis in idem.*

Затронув вопрос соблюдения принципа *non bis in idem* при установлении и реализации уголовной ответственности за деяния, связанные с ОПГ, полагаем возможным высказать свои соображения в отношении еще одной спорной теоретической позиции. А.В. Сальников, рассуждая о необоснованной уголовно-правовой репрессии членов преступных организаций и объединений, пишет, что «отечественное уголовное право содержит одновременно ответственность за приготовительные действия, в число которых входит приискание соучастников преступления (ч. 1 ст. 30 УК РФ), а также большое количество усеченных составов преступления, предусматривающих ответственность за создание преступных организаций. Подобная «параллельность» усеченных составов и ответственности за приготовительные действия нарушает принцип *non bis in idem*, который характерен для всех цивилизованных законодательств»²⁴⁰. В своих рассуждениях автор, тем не менее, не

²³⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 № 118-О // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴⁰ Сальников А.В. Сравнительно-правовой анализ законодательной регламентации уголовной ответственности за бандитизм в континентальной и англосаксонской правовых

конкретизирует, в чем именно выражается упомянутое им нарушение фундаментального принципа уголовного права. Не углубляясь в детальный анализ, отметим, что в соответствии с ч. 6 ст. 35 УК РФ создание ОПГ может влечь уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана, лишь в случаях, когда такая ответственность не предусмотрена в нормах Особенной части УК РФ. Данное положение закона прямо исключает всякую возможность нарушения принципа *non bis in idem* в описанном автором контексте.

Обобщив изложенное, полагаем, что *возможное усиление карательной политики в отношении членов ОПГ должно осуществляться не только путем криминализации и пенализации отдельных целевых направлений организованной преступной деятельности (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ), но и путем использования более широкого превентивного потенциала общеуголовного запрета на осуществление этой деятельности, вне зависимости от её целей.* Такой подход представляется более предпочтительным в силу ряда причин.

Во-первых, он не предполагает каких-либо ограничений по категориям тяжести преступлений, для совершения которых может создаваться или функционировать ОПГ. Это означает, что под уголовно-правовой запрет в равной мере будет подпадать создание ОПГ, руководство ею и участие в ней, ориентированное на последующее совершение преступлений любой степени тяжести. Существующая сегодня модель ответственности создателей ОПГ через «приготовление к преступлению», согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ, позволяет признавать уголовно-наказуемым создание условий для совершения исключительно тяжких и особо тяжких преступлений, что не соответствует высокому уровню общественной опасности уже самого факта создания ОПГ. О несправедливости такого законодательного решения высказалось большин-

ство из опрошенных нами сотрудников правоохранительных органов и суда (86,8 %).

Во-вторых, такой подход допускает привлечение к уголовной ответственности за создание ОПГ, руководство ею и участие в ней вне зависимости от целевой направленности планируемых группой преступлений (экстремистской, террористической, «бандитской» или др.).

В-третьих, самостоятельная норма об ответственности за создание ОПГ, руководство ею или участие в ней обладает большим профилактическим потенциалом в части раннего уголовно-правового противодействия организованной преступности, поскольку позволяет привлекать к ответственности участников группы, не дожидаясь совершения ими конкретных преступлений²⁴¹. Это находит проявление в нескольких аспектах: с позиций материального права – в том, что для вывода о наличии оконченного состава преступления будет достаточно установления общей направленности умысла у членов созданной группы на совершение одного или нескольких преступлений, в том числе на занятие преступной деятельностью как таковой; с позиций процессуального права – в том, что для доказательства факта существования ОПГ правоохранительным органам не придется дожидаться совершения группой конкретного преступления. Не секрет, что сегодня даже в тех случаях, когда группа выявляется на стадии ее создания, правоприменитель в целях облегчения процессуального доказывания вынужден дожидаться, когда ее члены начнут совершать конкретные действия, направленные на совершение запланированного преступления.

Следует обратить внимание, что ряд квалифицированных составов преступлений, предусматривающих ответственность за совершение преступления ОПГ (ст. 142, 185, 245, 258, 326 УК РФ), относится в соответствии со ст. 15 УК РФ к преступлениям небольшой тяжести. Не останавливаясь на вопро-

²⁴¹ Этот фактор, безусловно, должен приниматься при конструировании соответствующего состава (см.: Иванчин А.В. Факторы, учитываемые в процессе конструирования состава преступления // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. – 2014. – № 2. – С. 53-57).

се очевидной необоснованности такого законодательного решения, отметим лишь, что положения Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» существенно ограничивают возможности использования оперативно-розыскной деятельности для выявления и пресечения преступлений указанной категории. Полагаем, что введение самостоятельного уголовно-правового запрета на создание ОПГ, руководство ею и участие в ней позволит задействовать ресурсы всего перечня оперативно-розыскных мероприятий для опосредованной борьбы и с этими преступлениями.

Кроме того, стимулом к позитивному посткриминальному поведению лиц, участвующих в ОПГ, будет являться специальное основание освобождения от уголовной ответственности, действующее при условии добровольного прекращения ими участия в ОПГ и активного содействия раскрытию или пресечению этого преступления. Идею введения такого специального основания освобождения от уголовной ответственности поддержали 67,8 % опрошенных нами специалистов.

В-четвертых, предложенный подход соответствует обязательным международно-правовым предписаниям, содержащимся в ст. 5 «Конвенции против транснациональной организованной преступности». Так, согласно положениям данной статьи в качестве уголовно-наказуемых в государстве-участнике должны быть признаны «деяния какого-либо лица, которое с осознанием либо цели и общей преступной деятельности ОПГ, либо ее намерения совершить соответствующие преступления принимает активное участие в: а) преступной деятельности ОПГ; б) других видах деятельности ОПГ с осознанием того, что его участие будет содействовать достижению вышеуказанной преступной цели». К тому же, необходимость самостоятельной криминализации деяния по созданию ОПГ следует из рекомендательных положений Модельного Уголовного кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств (статья 185).

Обобщение приведенных аргументов позволяет в порядке *de lege ferenda* выступить с инициативой об исключении ч. 6 из ст. 35 УК РФ и введении в УК РФ ст. 208.1²⁴², которая может быть изложена в следующей редакции:

«Статья 208.1. Создание организованной преступной группы или участие в ней

1. Создание организованной преступной группы, а равно руководство ею -

наказывается... (*тяжкое преступление*)

2. Участие в организованной преступной группе -

наказывается... (*преступление средней тяжести*)

Примечание. Лицо, добровольно прекратившее участие в организованной преступной группе и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.»

Опрошенные в процессе проведения настоящего исследования специалисты (76,4 %) поддержали данные законодательные изменения. В предлагаемой редакции ст. 208.1 УК РФ будет выступать общей нормой по отношению к специальным нормам об ответственности за создание ОПГ специального характера или участие в них. Эта новелла, на наш взгляд, позволит повысить уровень защиты законных прав граждан, организаций, общества и государства от посягательств со стороны ОПГ и привести УК РФ в соответствие с международными стандартами.

²⁴² Определяя место статьи в структуре Особенной части УК РФ, мы руководствовались правилом законодательной техники, согласно которому общая норма (предлагаемая нами) должна располагаться перед специальными нормами (ст. 205.4, 208, 209, 210, 239, 282.1 УК РФ). Однако в существующей «системе координат» выполнить это требование оказалось весьма затруднительно (ст. 205.4 УК РФ помещена в обособленный «террористический блок», изменение же нумерации ст. 208 УК РФ представляется нецелесообразным), исходя из этого было принято решение присвоить предлагаемой статье номер 280.1.

Заключение

На основании проведенного исследования ОПГ как формы соучастия представляется возможным сделать следующие выводы.

1. В международном уголовном праве ОПГ обладает рядом обязательных признаков: является структурно оформленной, состоит минимум из трех лиц, создается для совершения хотя бы одного «серьезного преступления», имеет целью получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Вместе с тем международно-правовая дефиниция не исключает возможности более широкого определения понятия ОПГ в национальном уголовном законодательстве. В этой связи положения ч. 3 ст. 35 УК РФ, позволяющие признать группу организованной при наличии уже двух лиц и цели совершения ими любых преступлений, не только не противоречат международным стандартам, но и устанавливают более высокий уровень защиты законных прав граждан, организаций, общества и государства от посягательств со стороны ОПГ.

2. Деяние по созданию ОПГ или участию в ней является самостоятельным преступлением по международному уголовному праву. Совокупность характерных признаков позволяет относить его к группе конвенционных преступлений (или преступлений международного характера).

3. Международно-правовые обязательства в части криминализации действий, направленных на создание ОПГ или участие в ней, выполнены Российской Федерацией лишь частично. Ни одно из указанных в ст. 5 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности альтернативных действий не признано уголовно-наказуемым в том объеме, в котором это требуется в соответствии с международными стандартами, поскольку УК РФ не содержит ни самостоятельного запрета на преступный сговор, ни отдельной нормы об ответственности за участие в ОПГ общего характера. Подобная ситуация представляется недопустимой как с точки зре-

ния ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, так и с позиции принципа *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться).

4. В зарубежной законотворческой практике существуют две основные модели противодействия ОПГ. Первая модель предполагает установление уголовной ответственности за создание ОПГ, руководство ею или участие в ней (ФРГ, Франция, Италия), вторая модель – криминализацию сговора о совершении преступления (США, Великобритания). В российском уголовном законодательстве (как и в законодательстве большинства стран СНГ) прослеживаются отдельные элементы обеих моделей, поскольку в нем:

- установлена ответственность за создание отдельных видов организованных преступных образований, руководство ими и участие в них (ст. 205.4, 205.5, 208, 209, 210, 239, 282.1, 282.2 УК РФ);

- предусмотрены основания для привлечения к ответственности за приискание соучастников и сговор на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, что позволяет квалифицировать действия создателей иных ОПГ, не получивших отражения в Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 30, ч. 6 ст. 35 УК РФ).

5. Целесообразность столь эклектичного подхода российского законодателя вызывает сомнения, поскольку он порождает необоснованные различия в уголовно-правовой оценке деяний, связанных с деятельностью ОПГ специального характера (квалифицируемых по самостоятельным нормам Особенной части УК РФ) и ОПГ общего характера (подлежащих уголовно-правовой оценке с позиций института неоконченного преступления или не подлежащих ей вовсе).

С точки зрения совершенствования отечественного уголовного законодательства весьма перспективным представляется зарубежный опыт правового противодействия ОПГ в части конструирования общей уголовно-правовой нормы об ответственности за создание ОПГ и участие в ней (по примеру Модельного Уголовного кодекса для государств - участников СНГ, УК Республики Казахстан, УК ФРГ, УК Франции, УК Италии).

Наличие в уголовном законодательстве Японии запретов на совершение членами банд преступных деяний (к примеру, запрета на требование с владельцев предприятий платы за «крышу») не может расцениваться в качестве самостоятельной модели борьбы с ОПГ, поскольку ответственность в таких случаях наступает не за создание виновными лицами ОПГ или участие в ней, а за совершение ими иных конкретных преступлений. Аналогичной оценке подлежит факт существования в УК РФ обстоятельства, отягчающего наказание в случае совершения преступления ОПГ (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ), а равно факт закрепления в статьях Особенной части УК РФ одноименных квалифицирующих признаков.

6. Существование дефиниции ОПГ (ч. 3 ст. 35 УК РФ) в структуре Общей части уголовного закона обуславливается её универсальным отраслевым назначением. В частности, данная форма соучастия: а) выступает формально-юридической основой для криминализации деяний, объективная сторона которых заключается в создании сложных преступных образований, а равно в руководстве ими и участии в них (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ); б) опосредует применение специальных правил квалификации действий соучастников; в) выступает средством дифференциации уголовной ответственности, будучи отраженной в качестве квалифицирующего признака состава преступления; г) учитывается как обстоятельство, отягчающее наказание, являясь средством его индивидуализации (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

7. Закрепление преступного сообщества в качестве самостоятельной формы соучастия себя не оправдывает, поскольку определение, содержащееся в ч. 4 ст. 35 УК РФ, не учитывается законодателем ни в качестве нормативной модели при конструировании усеченных составов преступлений, объективная сторона которых заключается в создании «сообществ» или «организаций» (ст. 205.4, 282.1, 205.5, 282.2 УК РФ), ни при формулировании «групповых» квалифицирующих признаков иных статей Особенной части УК РФ. Подтверждает этот вывод и единственный случай «представительства» данной формы соучастия в Особенной части УК РФ в ст. 210. В этой связи пред-

лагается исключить дефиницию преступного сообщества из ст. 35 УК РФ, изложив при этом редакцию ст. 210 УК РФ следующим образом (*предлагаемые изменения выделены курсивом*):

«Статья 210. Организация структурированной организованной группы, объединения организованных групп или участие в них

1. Создание *структурированной организованной группы или объединения организованных групп, действующих под единым руководством* в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений *для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды, либо руководство такой структурированной организованной группой, входящими в нее структурными подразделениями или таким объединением организованных групп, а также координация преступных действий, создание устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами, разработка планов и создание условий для совершения преступлений такими группами или раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием своего влияния на участников организованных групп, а равно участие в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений -*

наказываются...

2. *Участие в указанных в части первой настоящей статьи структурированной организованной группе или объединении организованных групп -*

наказывается...

3. *Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, -*

наказываются...

4. *Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии, -*

наказываются...

Примечание...».

8. Несмотря на оценочный характер признака «устойчивости» ОПГ, судебной практикой выработан достаточный комплекс объективных и субъективных показателей, позволяющих констатировать организованный характер конкретной группы (неоднократность совершения преступлений членами группы, длительность подготовки и тщательное планирование даже одного преступления, наличие заранее разработанного плана, большой временной промежуток существования группы, постоянство форм и методов преступной деятельности, стабильность состава участников группы, распределение ролей между соучастниками при подготовке к преступлению и непосредственном его совершении, наличие в составе группы организатора (руководителя), техническая оснащенность и специальная подготовка участников ОПГ, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность действий.). При этом абсолютного критерия, однозначно свидетельствующего об устойчивости ОПГ, не существует, поскольку в каждой группе индивидуальны как отдельные показатели устойчивости, так и их конкретная совокупность.

9. Дифференциация ответственности за создание ОПГ, руководство ими и участие в них в зависимости от характеристики планируемых группой преступлений в целом отражает объективные различия в степени их общественной опасности, и соответствует потребностям государства в борьбе с наиболее масштабными и значимыми угрозами общественной безопасности, а также основным векторам национальной уголовной политики.

10. Террористическое и экстремистское сообщество являются разновидностью формы соучастия, предусмотренной ч. 3 ст. 35 УК РФ – ОПГ, объединившейся для достижения специальной цели совершения преступлений террористической и экстремистской направленности соответственно. При этом сообщество, преследующее террористические цели, является частным случаем сообщества, действующего с экстремистскими целями, а нормы ст. 282.1 и 205.4 УК РФ соотносятся между собой как общая и специальная.

Ни террористическая, ни экстремистская организация не относятся к какой-либо из форм соучастия, предусмотренных уголовным законом, однако это не исключает возможности обладания конкретно взятой организацией признаками, свойственными ОПГ.

Возможность констатации в НВФ признаков устойчивости и цели совершения преступлений подтверждают законодательную обоснованность включения ст. 208 УК РФ в перечень ч. 5 ст. 35 УК РФ, закрепивший разновидности ОПГ. Однако в случае, если отдельно взятое НВФ не обладает одним из двух перечисленных признаков ОПГ, содеянное участниками этого формирования подлежит дополнительной квалификации без учета признака «совершенное ОПГ».

11. С целью совершенствования существующего механизма уголовно-правового противодействия деятельности ОПГ специального характера, устранения технико-юридических просчетов (несогласованность, дублирование норм и др.) предлагается:

- привести в соответствие с положениями Особенной части УК РФ часть 5 ст. 35 УК РФ, содержащую перечень статей, устанавливающих ответственность за создание ОПГ и участие в них, дополнив ее ст. 239 УК РФ и ст. 208.1 УК РФ;

- переименовать террористическое (ст. 205.4 УК РФ) и экстремистское сообщество (ст. 282.1 УК РФ) в организованную террористическую и организованную экстремистскую группу для исключения возможности ограничительного толкования данных понятий со ссылкой на ч. 4 ст. 35 УК РФ);

- ограничить диспозиции ч. 1 и 2 ст. 208 УК РФ указанием на отсутствие у членов НВФ цели совершения иных преступлений, переводя при этом данные деяния в категорию преступлений средней тяжести;

- дополнить диспозиции ст. 205.5 и 282.2 УК РФ оборотами-уточнениями «при отсутствии признаков организованной террористической (экстремистской) группы», что позволит исключить «искусственную» иде-

альную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 205.4 и 205.5 УК РФ, а равно 282.1 и 282.2 УК РФ;

- выделить из ч. 2 ст. 208 УК РФ в самостоятельную ч. 3 деяние в форме участия в НВФ на территории иностранного государства, признав его тяжким преступлением.

12. Усиление карательной политики в отношении членов ОПГ должно осуществляться не только путем криминализации и пенализации отдельных целевых направлений организованной преступной деятельности (ст. 205.4, 208, 209, 239, 282.1 УК РФ), но и путем использования более широкого превентивного потенциала общеуголовного запрета на осуществление данной деятельности, вне зависимости от её целей. В этой связи предлагается исключить ч. 6 из ст. 35 УК РФ и предусмотреть в Особенной части УК РФ новую общую норму об ответственности за создание ОПГ, руководство ею и участие в ней. Предлагаемая норма может быть изложена в следующей редакции:

«Статья 208.1. Создание организованной группы или участие в ней

1. Создание организованной группы, а равно руководство ею - наказывается... *(тяжкое преступление)*

2. Участие в организованной группе - наказывается... *(преступление средней тяжести)*

Примечание. Лицо, добровольно прекратившее участие в организованной группе и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.»

13. Предлагаемая норма: а) обладает значительным профилактическим потенциалом в части раннего уголовно-правового противодействия организованной преступности; б) не содержит ограничений по категориям тяжести преступлений, для совершения которых создается или функционирует ОПГ; в) допускает привлечение к ответственности за создание ОПГ, руководство ею и участие в ней вне зависимости от целевой направленности планируемых

группой преступлений (экстремистской, террористической, «бандитской» или др.); г) соответствует обязательным международно-правовым предписаниям, содержащимся в ст. 5 Конвенции против транснациональной организованной преступности, и рекомендательным положениям Модельного Уголовного кодекса для государств - участников Содружества Независимых Государств.

Библиографический список

Нормативные правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации: официальный текст. – М., 2018.
2. Римский статут Международного уголовного суда (принят в г. Риме 17 июля 1998 г. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси // Действующее международное право. Т. 3. – М.: Московский независимый институт международного права, 1997.
4. Устав Содружества Независимых Государств (СНГ) (принят в г. Минске 22 января 1993 г.) // Дипломатический вестник. – 1993. – № 9-10.
5. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. – М.: БЕК, 1996.
6. Конвенция против транснациональной организованной преступности, принятая в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН // СЗ РФ. – 2004. – № 40. – Ст. 3883.
7. Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века (принятая 17 января 2001 года Резолюцией 55/59 Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».
8. Декларация «О создании «Шанхайской организации сотрудничества» (принятая в г. Шанхае 15 июня 2001 г.) // Дипломатический вестник. – 2001. – № 7.

9. Декларация о преступности и общественной безопасности (принятая 12 декабря 1996 года Резолюцией 51/60 Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2008 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» // СПС «КонсультантПлюс».

11. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 октября 1998 г. № 118-О «По жалобе гражданки Головановой Людмилы Александровны о нарушении ее конституционных прав Положением абзаца 1 части седьмой статьи 19 Закона РСФСР "О милиции"» // СПС «КонсультантПлюс».

12. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: официальный текст. – М., 2018.

13. Уголовный кодекс Российской Федерации: официальный текст. – М., 2018.

14. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 29. – Ст. 2757.

15. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Российская газета. – 2002. – 30 июля.

16. Федеральный закон от 06 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Российская газета. – 2006. – 10 марта.

17. Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» // Российская газета. – 1996. – 6 июня.

18. Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Иные официальные документы:

19. Типовые законодательные положения против организованной преступности. – Организация Объединенных Наций, июнь 2013 года.

20. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности. – Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 2006.

21. Модельный уголовный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств. Рекомендательный законодательный акт. URL: <http://iacis.ru/upload/iblock/753/019.pdf>.

22. Уголовное дело № 1-359/2012 (архив Рубцовского городского суда Алтайского края).

23. Уголовное дело № 2-15/11 (архив Санкт-Петербургского городского суда).

24. Уголовное дело № 1-137/2015 (архив Вахитовского районного суда города Казани).

25. Уголовное дело № 1-155/2013 (архив Нальчикского городского суда Кабардино-Балкарской Республики).

26. Уголовное дело № 1-119/2015 (архив Нальчикского городского суда Кабардино-Балкарской Республики).

27. Уголовное дело № 1-39/2012 (архив Эльбрусского районного суда Кабардино-Балкарской Республики).

28. Уголовное дело № 1-8/2016 (архив Баксанского районного суда Кабардино-Балкарской Республики).

Научная и учебная литература:

29. Агамиров К.В. Некоторые вопросы совершенствования общей и особенной частей уголовного законодательства // Современные тенденции развития науки и технологий. – 2017. – № 2-6.

30. Агапов П.В. и др. Организация экстремистского сообщества: проблемы квалификации и доказывания: пособие / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – М., 2013.

31. Агапов П.В. Нужна ли в Уголовном кодексе РФ ответственность за создание ОПГ? // Российская юстиция. – 2006. – № 3.

32. Агапов П.В. Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации: Уч. пособие. – Саратов: СЮИ МВД России, 2005.

33. Агапов П.В. Организация террористического сообщества и участие в нем: проблемы криминализации и правоприменения // Российская юстиция. – 2015. – № 7.

34. Агапов П.В. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности / Под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2010.

35. Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Незаконные вооруженные формирования как проявление экстремизма, этносепаратизма и фактор дестабилизации современной российской государственности: политико-правовой анализ. – М., 2006.

36. Алехин В.П. Соучастие в террористической деятельности. – М.: Юрлитинформ, 2009.

37. Антонов И.М., Антонова Е.Ю. Противодействие терроризму и экстремизму уголовно-правовыми средствами: проблемы законодательной техники // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. 2017. Т. 4. – № 4.

38. Антонова Е.Ю. Террористические и экстремистские сообщества: вопросы законодательной техники // Перспективы развития юридической науки, практики и образования в азиатско-тихоокеанском регионе. Материалы международной научно-практической конференции. – 2015.

39. Арипшев А.М. О некоторых противоречиях в соотношении определений «терроризм» и «экстремизм» // Теория и практика общественного развития. – 2014. – № 17.
40. Арутюнов А. ОПГ и преступные сообщества: вопросы квалификации // Законодательство и экономика. – 2002. – № 9.
41. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. – М.: Статут, 2013.
42. Балеев С.А. Дифференциация ответственности соучастников преступления // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2007. – №6.
43. Баранов В. М., Чупров А. Ю. Транснациональная экономическая преступность: сущность и основные направления противодействия // Труды Академии управления МВД России. – 2007. – № 2.
44. Безбородов Д.А. Тенденции уголовного законодательства при конструировании норм о необходимом соучастии // Криминалистика. – 2017. – № 1 (20).
45. Белоцерковский С.Д. Актуальные вопросы следственной и судебной практики по уголовным делам о преступлениях организованных преступных формирований // Российский следователь. – 2013. – № 4.
46. Бехоева Х.Л.-А. Об уголовно-правовой характеристике организации незаконного вооруженного формирования // Общество и право. – 2010. – № 4.
47. Борисов С. Экстремистское сообщество как вид ОПГ // Закон и право. – 2010. – № 1.
48. Борков В.Н. Преступление, совершенное организованной группой, как посягательство со специальным субъектом // Современное право. – 2017. – № 10.
49. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М., 1999.
50. Борьба с криминальными рынками в России / Монография: под общей ред. проф. Меркурьева В.В. Академия Генеральной прокуратуры РФ. – М. 2014.

51. Борьба с мафией в США и Италии // Проблемы преступности в капиталистических странах. – 1983. – № 5.
52. Бражникова С.А. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии: законодательный и правоприменительный аспекты // Кубанское агентство судебной информации PRO-SUD-123.RU: Юридический сетевой электронный научный журнал. – 2017. – № 2.
53. Власенко В.В. Особенности квалификации финансирования экстремистской деятельности (ст. 282.3 УК РФ) // Российский следователь. – 2017. – № 22.
54. Воронин В.Н. Критерии индивидуализации наказания за преступление, совершенное в соучастии // Российский юридический журнал. – 2017. – № 2.
55. Галиев Б.Б. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности в примечаниях к статьям Особенной части Уголовного кодекса Казахстана // Российский юридический журнал. – 2017. – № 3.
56. Геворгян В.М. Организованная преступность в США. – М.: Наука, 1980.
57. Герцензон А.А. Уголовное право. Общая часть. – М.: Издание РИО ВЮА. – 1948.
58. Голованова Н.А. Институт сговора и его использование в борьбе с демократическим и антивоенным движением в Великобритании // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. – М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1987, Вып. 36.
59. Грошев А. Ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации): вопросы криминализации и правоприменения // Уголовное право. – 2004. – № 3.
60. Давитадзе М.Д. Уголовная ответственность за акт международного терроризма // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 5.

61. Долотов Р.О. Уголовная ответственность акционеров/участников хозяйственных обществ за хищение имущества своих компаний // Уголовное право. – 2017. – № 1.

62. Дух римского права по различным ступеням его развития. Перевод с 3-го исправленного немецкого издания. Ч. 1 / Иеринг Р. – СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко, 1875.

63. Епхийев О.М., Брциева З.Г., Моисеев А.В. Преступления террористического характера: состояние, динамика и особенности проявления в современной России // Российский следователь. – 2017. – № 16.

64. Ермакова О.В. Квалификация следователем составов преступлений экстремистской направленности (ст. 280, 282, 282.1 - 282.2 УК РФ) на стадии возбуждения уголовного дела: учеб. пособие. – Барнаул, 2014.

65. Есаков Г.А. Сговор как разновидность неоконченного преступления по уголовному праву Англии // Право и практика: Декабрь. Научные труды Кировского института Московской государственной юридической академии. – Киров, 2006. – № 2.

66. Жакипбаев К.Т. Уголовно-правовые особенности форм соучастия в преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка в свете проблем Особенной части УК Республики Казахстан // Российский следователь. – 2004. – № 10.

67. Иванцов С.В. Пособничество в террористическом акте как форма содействия террористической деятельности // Безопасность бизнеса. – 2017. – № 2.

68. Иванчин А.В. Об избыточности составов бандитизма и организации преступного сообщества или участия в нем // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы XIII международной научно-практической конференции. – М., 2016.

69. Иванчин А.В. Проблемы квалификации экономических преступлений, совершаемых в составе ОПГ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2017. – № 3.

70. Иванчин А.В. Факторы, учитываемые в процессе конструирования состава преступления // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. – 2014. – № 2.

71. Иногамова-Хегай Л. Верховный Суд о хищении группой лиц по предварительному сговору // Уголовное право. – 2016. – № 3.

72. Капитонова О.С. Понятие ОПГ в постановлениях Верховного Суда РФ // Апробация. – 2014. – № 8.

73. Каплин М.Н. Сущность дифференциации уголовной ответственности // Юридические записки Ярославского госуниверситета им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2001. – Вып. 5.

74. Каримова Г.Ю., Каримов Р.Р. Нормативно-правовая база борьбы с терроризмом в российской империи в конце XIX – начале XX века // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. 2017. – № 2.

75. Карлов В.В. Проблема законодательного определения уголовно-правовых признаков организованных преступных формирований и их руководителей в нормах Общей и Особенной частей Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. – Выпуск №4 (79), 2013.

76. Карпец И.И. Преступления международного характера. – М.: Юрид. лит., 1979.

77. Квалификация преступлений: учеб. пособие / под ред. докт. юрид. наук, доц. К.В. Ображиева, докт. юрид. наук, проф. Н.И. Пикурова. – М.: Юрлитинформ, 2016.

78. Керемжанова Г.С., Вдовенко Е.С. К вопросу о квалификации действий лица за содействие террористической деятельности в форме финансирования терроризма // Аллея науки. – 2017. – № 10.

79. Кибальник А., Иванов А. Уголовная ответственность за реабилитацию нацизма (ч. 1, 2 ст. 354.1 УК РФ) // Уголовное право. – 2015. – № 4.

80. Клеймёнов И.М. Международный терроризм и транснациональная организованная преступность // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2017. – № 3 (52).

81. Клименко Ю.А. Классификация соучастия: формы, виды, значение для уголовно-правовой оценки преступления // Lex russica. – 2016. – № 5.

82. Клименко Ю.А. Несообщение о преступлении (статья 205.6 УК РФ): юридическая природа, соотношение с укрывательством и соучастием в терроризме // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 9.

83. Клименко Ю.А. Правила квалификации преступлений, совершенных в соучастии // Журнал российского права. – 2017. – № 4.

84. Кобец П.Н. Некоторые современные тенденции, связанные с проявлением терроризма: природа и причинный комплекс // Российский следователь. – 2017. – № 18.

85. Колочков Е.Д. Проблемы уголовной ответственности за насильственные преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, сопряженные с причинением смерти человеку // Российский следователь. – 2017. – № 14.

86. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002.

87. Коняхин В.П., Трузьян Э.В. Квалификация организованной группы по объективным признакам // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2016. – № 4. – С. 94–100.

88. Коровин Е.П., Сичкаренко А.Ю. О соотношении норм об уголовной ответственности за организацию теоретического и экстремистского сообществ и участие в них // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2016. – № 2.

89. Корчагин А.Г., Федотова Н.П. Современные тенденции уголовного законодательства и судебного правоприменения и проблемы квалификации преступлений, совершенных в соучастии // Теология. Философия. Право. – 2017. – № 2 (2).

90. Куфлева В.Н. Вопросы разграничения организации преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) со смежными составами преступлений // Общество и право. – 2015. – № 1.

91. Куфлева В.Н. Уголовное законодательство о борьбе с преступными сообществами (преступными организациями): необходимость модернизации // Российский следователь. – 2012. – № 23.

92. Лебедев М.В. Финансирование терроризма как преступление против демократического правового государства на примере § 89 с Уголовного кодекса Федеративной Республики Германии // Colloquium-journal. – 2017. – № 7 (7).

93. Липинский Д.А. Регулятивная функция уголовной ответственности как одно из правовых средств предупреждения преступности // Современное право. – 2015. – № 5.

94. Лукашук И.И. Конституции государств и международное право. – М., 1998.

95. Маринкин Д.Н., Маринкина Ю.А. Уголовно-правовая характеристика бандитизма // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 1.

96. Махмутов М.В. Разграничение уголовно и административно наказуемых проявлений экстремизма (ст. 282 УК РФ и ст. 20.29 КоАП РФ) // Законность. – 2017. – № 9.

97. Международное уголовное право: учеб. пособие / под ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 1999.

98. Мелешко Д. Квалификация преступлений, совершенных при фактическом участии лиц, не подлежащих уголовной ответственности // Уголовное право. – 2016. – № 4.

99. Меркурьев В., Минская В. Проблемы наказания за участие в незаконных вооруженных формированиях // Уголовное право. – 2017. – № 6.

100. Мондохонов А.Н. Ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней): Научно-практический комментарий. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2011.

101. Мондохонов А.Н. Экстремистское сообщество – ОПГ или преступное сообщество? // Вестник Академии генеральной прокуратуры РФ. – 2010. – № 1 (15).

102. Морин А.В. Сравнительный анализ понятий «экстремизм» и «терроризм», а также некоторых производных от них понятий по законодательству российской федерации и республики Таджикистан // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 8 (111).

103. Назаров А.Ю. Законодательное обеспечение противодействия терроризму: современное состояние и перспективы развития // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке. – 2017. – Т. 3. – № 3.

104. Насакина Л.Н. Стратегия национальной безопасности России и пути противодействия угрозам терроризма, экстремизма, коррупции // Научный журнал Дискурс. – 2017. – № 4 (6). – С. 34-39.

105. Некоз А.С. Становление и развитие уголовного законодательства об ответственности за подстрекательство к преступлению в X - начале XX века // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2017. – № 6 (24).

106. Ображиев К., Чашин К. Криминализация посредничества во взяточничестве: поиск оптимальной модели // Уголовное право. – 2013. – № 6.

107. Ображиев К.В. Источники уголовного права России. – М.: Криминологическая библиотека, Российский криминологический взгляд, 2015.

108. Организованная преступность Дальнего Востока: общие и региональные черты. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1998.

109. Осипов М.Ю. О некоторых проблемах квалификации преступлений террористической направленности // Российская юстиция. – 2015. – № 3.

110. Осминин Б.И. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия // Журнал российского права. – 2017. – № 12.

111. Палий А.Ю. Криминалистическая характеристика преступлений, совершаемых ОПС на территории Республики Крым // Российский следователь. – 2017. – № 15.
112. Панов В.П. Международное уголовное право. – М., 1997.
113. Петров С.В. Преступное сообщество как форма соучастия: проблемы теории и практики. – Н. Новгород, 2013.
114. Писаренко О.Н. Терроризм как крайняя форма выражения экстремизма // Научные проблемы гуманитарных исследований. – 2010. – № 10.
115. Пихов А.Х.А. Некоторые особенности развития транснациональной насильственной преступности и терроризма // Пробелы в российском законодательстве. – 2017. – № 3.
116. Попов А.А. К вопросу о детерминантах преступлений коррупционной направленности, которые совершаются в соучастии // Экономика, педагогика и право. – 2017. – № 2.
117. Попов В.А. К вопросу о квалификации действий участников преступного сообщества (преступной организации) // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 11.
118. Прохоров Ю.Н, Шеслер А.В. ОПГ как форма соучастия в преступлении // Актуальные проблемы правоведения в современный период: сб. ст. – Томск, 1998. – Ч. 3.
119. Пудовочкин Ю.Е. Преступления против безопасности государства. – М., 2009.
120. Рарог А.И. Уголовный кодекс России против терроризма // Lex russica. – 2017. – № 4.
121. Решетников А.Ю. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 8.
122. Родионова Т.А. Проблемы влияния международного права на отечественное уголовное законодательство: история вопроса и перспективы развития. – М.: Юрлитинформ, 2012.

123. Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. д.ю.н., проф., заслуженного юриста РФ В.П. Коняхина и д.ю.н., проф. М.Л. Прохоровой. – М.: «Контракт», 2014.
124. Румянцев М.С. Особенности регламентации средств дифференциации ответственности в УК РФ // Российский следователь. – 2013. – № 2.
125. Русскевич Е.А. Уголовное право и информатизация // Журнал российского права. – 2017. – № 8.
126. Сабиров Т.Р. Принцип полноты квалификации преступлений // Уголовное право. – 2010.
127. Савельева В.С. Усиление ответственности за преступления террористической направленности: проблемы комплексного подхода // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 6.
128. Сальников А.В. Сравнительно-правовой анализ законодательной регламентации уголовной ответственности за бандитизм в континентальной и англосаксонской правовых семьях // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – № 1.
129. Сердюкова К.А. Структурированность как признак преступного сообщества (преступной организации) // Уголовное право. – 2015. – № 6.
130. Серова Е.Б. Транснациональная ОПГ: криминалистическое понятие и признаки // КриминалистЪ. – 2013. – № 1(12).
131. Сидоров Б.В. Новое в определении терроризма, международного терроризма, террористического акта и акта международного терроризма и проблемы совершенствования российского уголовного законодательства // Вестник экономики, права и социологии. – 2017. – № 2.
132. Скачко А.В. Совершение контрабанды организованной группой (ч. 3 ст. 226.1, п. "а" ч. 4 ст. 229.1 УК РФ): законодательные диспропорции и пути их преодоления // Российский следователь. – 2017. – № 17.
133. Скотинина В.Н. К вопросу о дефиниции преступного сообщества: международный опыт // Российское правосудие. – 2012. – № 3.

134. Скотинина В.Н. Участие в преступном сообществе (преступной организации): отечественный, зарубежный и международный подходы в квалификации // Российское правосудие. – 2008. – № 9.
135. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. – Л., 1965.
136. Соболев В.В. Форма и вид соучастия как основание дифференциации уголовной ответственности соучастников преступления // Российский следователь. – 2013. – № 11.
137. Сухаренко А.Н. Российско-китайское сотрудничество в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом// Международное публичное и частное право. – 2017. – № 1.
138. Сычев П.Г. О дифференциации уголовного судопроизводства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности (в связи с решением Верховного Суда РФ) // Закон. – 2017. – № 7.
139. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. – М., 1947.
140. Трузян Э.В. Зарубежный опыт уголовно-правового противодействия организованным преступным группам и перспективы его использования в российском уголовном законодательстве // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2018. – № 1.
141. Трузян Э.В. Критерии устойчивости организованной группы в судебной практике // Российский криминологический взгляд. – 2015. – № 2.
142. Трузян Э.В. Опыт уголовно-правового противодействия организованным преступным группам в странах романо-германской правовой семьи // Проблемы эффективности права в современной России: материалы Международ. науч.-практ. конф.: в 2 т. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2016. – Т. 2.
143. Трузян Э.В. Признаки организованной преступной группы: международно-правовые стандарты и проблемы их имплементации в российское уголовное законодательство // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2016. – № 3.

144. Трузян Э.В. Создание организованной преступной группы или участие в ней как самостоятельное преступление международного характера // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XIV Международной научно-практической конференции (26 – 27 января 2017 г.). – М.: Оригинал-макет, 2017.

145. Трузян Э.В. Уголовно-правовое противодействие организованным преступным группам в странах СНГ // Уголовная политика и культура противодействия преступности : материалы Междунар. науч.-практ. конф., 30 сент. 2016 г.: в 2 т. / редкол.: К.В. Вишневецкий, И.А. Паршина, И.В. Танага, П.В. Максимов, А.З. Хун. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2016. – Т. II.

146. Трузян Э.В. Террористическое и экстремистское сообщество: проблемы определения формы соучастия // Обеспечение общественной безопасности и противодействие преступности: задачи, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (23 июня 2017 г.): в 2 т. / под общ. ред. С.А. Буткевича. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2017. – Т. II.

147. Тушкевич Е.В. Преображение насилием. Вынесен обвинительный приговор по делу о создании общественной организации «Преображение России» // Прокурор. – 2013. – № 2.

148. Тюнин В. Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. – 2006. – №3.

149. Ульянова В.В. Террористическое сообщество и террористическая организация: проблемы квалификации // Уголовное право. – 2015. – № 1.

150. Устинова Т.Д. Содействие террористической деятельности: проблемы правоприменения и законодательной конструкции // Библиотека уголовного права и криминологии. – 2017. – № 1 (19).

151. Федоров А.В., Сергеев Д.Н. Глобальный терроризм: национальные и международные возможности противодействия // Российский следователь. – 2017. – № 14.

152. Философский энциклопедический словарь. – М., 1993.
153. Фридинский С.Н. Совершенствование уголовно-правовых мер борьбы с организацией экстремистского сообщества (ст. 282 УК РФ) // Юристъ-Правовед. 2007. – № 1.
154. Хитров И.А. О законодательной регламентации института соучастия в УК ФРГ и УК РФ // Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Сборник научных статей. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 2006, Вып. 1.
155. Хлебущкин А.Г. Характеристика субъективной стороны организации экстремистского сообщества // Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества и государства. Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции. – 2014.
156. Черепанов В.А. О прямом действии Конституции и решений Конституционного Суда Российской Федерации: проблемные вопросы и поиск решения // Журнал российского права. – 2017. – № 11.
157. Чернядьева Н.А. О необходимости имплементации антитеррористических международно-правовых правил в российский уголовный закон // Уголовное право. – 2017. – № 1.
158. Шатов С.А. Соучастие в преступлении. – СПб., 2012.
159. Шеслер А.В., Беларева О.А. Вандализм, совершенный группой лиц // Lex russica. – 2017. – № 8.
160. Шустова К.В. Проблема соотношения понятий «терроризм» и «экстремизм» // Теоретические и практические аспекты правовых отношений. Сборник статей Международной научно-практической конференции. – Уфа: Аэтерна, 2015.
161. Энциклопедия уголовного права: В 35 т. Т. 6: Соучастие в преступлении. – СПб., 2007.
162. Юдичева С.А. Актуальные проблемы юридического анализа составов преступлений организации экстремистского сообщества и участия в нем // Новый юридический журнал. – 2013. – № 2.

163. Юдичева С.А. Уголовная ответственность за создание экстремистского сообщества // Новый юридический журнал. – 2014. – № 1.

164. Яни П.С. Квалификация групповых хищений в судебной практике // Законность. – 2016. – № 1.

Диссертационные исследования:

165. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006.

166. Агапов П.В. Основы противодействия организованной преступной деятельности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013.

167. Аджиев А.Д. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: уголовно-правовые аспекты противодействия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2009.

168. Безбородов Д.А. Методологические основы учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2008.

169. Гришко Е.А. Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой и криминологический аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000.

170. Дейнега Н.В. Уголовно-правовая характеристика бандитизма и отграничение его от смежных составов преступлений: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2007.

171. Дмитренко А.В. Уголовно-правовой и криминологический аспекты организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2003.

172. Дубровин И.А. Ответственность за преступления, совершенные группой лиц по предварительному сговору и ОПГ: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

173. Игнатова М.А. Уголовное право Италии: основные институты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.

174. Ильясов Д.Б. Организованные формы групповой преступности (уголовно-правовые и криминологические аспекты). Диссертация ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2004.

175. Кисин А.В. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в составе ОПГ: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013.

176. Козлов А.П. Соучастие: уголовно-правовые проблемы: Автореф. дисс. ... докт. юр. наук. – СПб., 2003.

177. Комиссаров В.С. Преступления, нарушающие общие правила безопасности (понятие, система, общая характеристика): Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1997.

178. Кубов Р.Х. Особенности квалификации сложных форм соучастия: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.

179. Малиновский В.В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика): Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

180. Магомедов Т.М.-С. Уголовно-правовые и криминологические проблемы незаконных вооруженных формирований (по материалам Республики Дагестан): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2004.

181. Мелешко Д.А. Сопричинение вреда без признаков соучастия в доктрине уголовного права: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016.

182. Павлинов А.В. Уголовно-правовые средства борьбы с организацией незаконного вооруженного формирования или участием в нем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998.

183. Петрушенков А.Н. Преступления в сфере экономики, совершаемые организованными группами (квалификация и ответственность): Дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2002.

184. Скотинина В.Н. Компаративистское исследование состава организации преступного сообщества (преступной организации): внутригосударственный, международный и зарубежный аспекты: Дис.. канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008.

185. Соболев В.В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2000.

186. Фридинский С.Н. Противодействие экстремистской деятельности (экстремизму) в России (социально-правовое и криминологическое исследование): Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011.

187. Шеслер А.В. Групповая преступность: криминологические и уголовно-правовые аспекты: Дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000.

Приложение 1

Сведения о количестве лиц, осужденных за создание ОПГ, сообществ и других преступных объединений, запрещенных УК РФ (форма № 10.3 «Отчет о видах наказания по наиболее тяжкому преступлению» Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации)

Ст. УК	ст. 205.4		ст. 205.5		ст. 208		ст. 209			ст. 210				ст. 239			ст. 282.1				ст. 282.2					
	ч. 1	ч. 2	ч. 1	ч. 2	ч. 1	ч. 2	ч. 1	ч. 2	ч. 3	ч. 1	ч. 2	ч. 3	ч. 4	ч. 1	ч. 2	ч. 3	ч. 1	ч. 1.1	ч. 2	ч. 3	ч. 1	ч. 1.1	ч. 2	ч. 3		
2010					1	147	33	109	0	52	138	0	0	1		1	1			1	0	3			6	
					148		142			190				2			2				9					
2011					3	133	42	127	1	73	159	0	0	0	0	0	0			3	0	5			12	
					136		170			232				0			3				17					
2012					1	168	26	88	0	57	146	0	0	1	0		0			1	0	6			31	
					169		114			203				1			1				37					
2013					10	139	28	83	3	37	59	2	0	0	0	0	2			2	0	20			18	
					149		114			98				0			4				38					
2014	0	0	0	3	10	226	34	119	0	56	107	2	0	1	0	0	4			0	0	9			27	
	0		3		236		153			165				1			4				36					
2015	1	1	0	9	11	230	33	142	0	61	148	10	0	0	0	0	3	0		4	0	13	0		16	0
	2		9		241		175			219				0			7				29					
2016	0	2	17	46	8	245	22	83	3	51	108	7	0	0	0	1	10	0		6	0	13	0		5	0
	2		63		253		108			166				1			16				18					
Итого	4		75		1332		976			1273				5			37				184					

Результаты опроса сотрудников правоприменительных органов

№ п/п	Вопрос	Варианты ответов	Распределение ответов	
			абс. показ.	в % (от 174 чел.)
1	Являются ли, по Вашему мнению, преступные группы, перечисленные в ст. 35 УК РФ (группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, ОПГ и преступное сообщество), формами соучастия?	Да Нет	168 6	96,5 3,5
2	Распространяются ли нормативные определения, содержащееся в ст. 35 УК РФ, на предписания Особенной части УК РФ (в частности на групповые квалифицирующие признаки, специальные виды ОПГ, предусмотренных в ст. 205.4, 208, 209 УК РФ и т.д.)?	Да Нет	111 63	63,7 36,3
3	Считаете ли Вы, что совершение преступления в соучастии во всех случаях повышает его общественную опасность?	Да Нет	156 18	89,6 10,4
4	Согласны ли Вы с правилом квалификации, согласно которому создатель, а также руководитель ОПГ несет ответственность за все преступления, совершенные ОПГ, если они охватывались его умыслом?	Да Нет	140 34	80,4 19,6
5	Правильно ли, на Ваш взгляд, что действия всех участников ОПГ независимо от их роли в преступлении квалифицируются как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ?	Да Нет	133 41	76,4 23,6
6	Скажется ли на дифференциации ответственности членов ОПГ, если действия каждого соучастника будут квалифицироваться с учетом исполняемой им роли со ссылкой на ст. 33 УК РФ?	Да Нет	53 121	30,4 69,6
7	Должно ли наличие организатора признаваться обязательным признаком ОПГ?	Да Нет	111 63	63,8 36,2
8	Испытываете ли Вы трудности при определении признака устойчивости ОПГ?	Да Нет	105 69	60,4 39,6
9	Необходимо ли, по Вашему мнению, закрепить классификацию преступных групп специальной направленности (террористического сообщества, незаконного вооруженного формирования,	Да Нет	25 149	14,4 85,6

	банды, преступного сообщества, экстремистского сообщества) на уровне Общей части УК РФ?			
10	Как Вы считаете, к какой форме соучастия относятся террористическое сообщество, регламентированное в ст. 205.4 УК РФ, и экстремистское сообщество, закрепленное в ст. 282.1 УК РФ?	ОПГ Преступное сообщество Данные преступные образования не могут быть отнесены ни к одной из форм соучастия Данные преступные образования не являются проявлением соучастия в принципе	76 89 9 0	43,7 51,2 5,1 0
11	К какой форме соучастия, по Вашему мнению, могут быть отнесены такие объединения как террористическая (ст. 205.5 УК РФ) и экстремистская (ст. 282.2 УК РФ) организации?	ОПГ Преступное сообщество Данные организации не могут быть отнесены ни к одной из форм соучастия Данные организации не являются проявлением соучастия в принципе	25 39 42 68	14,4 22,4 24,1 39,1
12	Может ли исходя из диспозиции ч. 1 ст. 208 УК РФ незаконным вооруженным формированием быть признано объединение, не преследующее преступные цели?	Да Нет	145 29	83,3 16,7
13	Как Вы считаете, к какой форме соучастия может быть отнесена некоммерческая организация, посягающая на личность и права граждан (ст. 239 УК РФ)?	ОПГ Преступное сообщество Данное объединение не может быть отнесено ни к одной форме соучастия Данное объединение не является проявлением соучастия в принципе	46 3 45 80	26,4 1,7 25,9 46
14	Справедливо ли, на Ваш взгляд, что уголовной ответственности за создание ОПГ, в случаях не предусмотренных Особенной частью УК РФ, подлежат лица, готовившиеся к совершению лишь тяжких и особо тяжких преступлений (ч. 2 ст. 30, ч. 6 ст. 35 УК РФ)?	Да, справедливо Нет, не справедливо	23 151	13,2 86,8
15	Необходимо ли, по Вашему мнению, ввести в УК РФ самостоятельную нор-	Да Нет	133 41	76,4 23,6

	му, устанавливающую ответственность за создание ОПГ и участие в ней вне зависимости от того, с целью совершения каких преступлений она создается (создана)?			
16	Преступлением какой степени тяжести должно быть признано создание ОПГ, при условии самостоятельной криминализации данного деяния?	Небольшой тяжести Средней тяжести Тяжким Особо тяжким	28 55 69 22	16,1 31,6 39,7 12,6
17	Преступлением какой степени тяжести должно быть признано участие в ОПГ, при условии самостоятельной криминализации данного деяния?	Небольшой тяжести Средней тяжести Тяжким Особо тяжким	34 76 56 8	19,5 43,7 32,2 4,6
18	Должны ли, на Ваш взгляд, члены ОПГ подлежать освобождению от уголовной ответственности за создание ОПГ и участие в ней, если они добровольно вышли из ОПГ и активно способствовали раскрытию или пресечению этого преступления?	Да, должны освобождаться Да, но должны освобождаться только создатели (руководители) групп Да, но должны освобождаться только участники групп Нет, не должны	36 4 82 52	20,7 2,3 47,1 29,9